

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA COMPÉTENCE

en

MATIÈRE COMMERCIALE

d'après la

Convention Franco-Belge

DU 8 JUILLET 1899

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 19 Mars 1912, à 4 h. 1/2

PAR

MARC MAIRESSE

Président : M. PILLET

Suffragants : { MM. BARTIN
 TISSIER

CHATOU

IMPRIMERIE CH. CORNIER

23, RUE DE SAINT-GERMAIN, 23

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA COMPETENCE

en

MATIERE COMMERCIALE

d'après la

Convention Franco-Belge

DU 8 JUILLET 1899

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 19 Mars 1912, à 4 h. 1/2

PAR

MARC MAIRESSE

Président : M. PILLET

Suffragants : { MM. BARTIN
TISSIER

CHATOU

IMPRIMERIE CH. CORNIER

23, RUE DE SAINT-GERMAIN, 23

1912



INTRODUCTION

Il y a plus de cent ans, un des esprits les plus profonds et les plus avertis du dix-huitième siècle, qui eut le rare mérite de faire passer dans la pratique quelques unes des idées qu'il avait émises et défendues, dans la doctrine, Turgot écrivait : « Il y a eu un droit des
« gens entre les nations, dès qu'elles ont eu un certain
« commerce ensemble, comme des règles de morale
« entre les hommes dès qu'ils se sont rencontrés
« parce qu'il n'y a point de société sans loi » (1).

Combien plus impérieuse encore apparaît aujourd'hui cette nécessité d'un droit des gens ! Depuis le jour où écrivait Turgot que de profonds changements dans la vie internationale des peuples ! Que de besoins nouveaux à satisfaire, que de découvertes, que de causes de rapprochement et d'échanges ! Comme on l'a dit bien des fois, le dix-neuvième siècle n'a pas été

(1) Turgot. Pensées et Fragments. Ed Daire t. 2, p. 673.

seulement le siècle des révolutions politiques il a encore été et surtout le siècle des révolutions économiques. Les nations ne peuvent plus vivre repliées sur elles-mêmes, les voyages se multiplient et aussi les établissements définitifs à l'étranger. Certes, il ne faut pas croire que le goût des voyages soit nouveau. Au Moyen-Age, on voyageait déjà et on voyageait beaucoup. La plupart de nos écrivains (Montaigne, Rabelais) de nos philosophes (Descartes) de nos négociants voyagèrent. Mais ce qui était réservé jusqu'ici à quelques-uns est devenu, grâce à la facilité des communications accessible au plus grand nombre. Et alors qu'on ne faisait que passer, aujourd'hui on demeure. De plus en plus, les nationaux d'un pays vont s'établir d'une façon définitive dans le pays voisin. Nous ne parlons pas seulement des mouvements d'émigration pauvre et en masse, nous parlons de ces installations normales, individuelles (1) qui constituent ce qu'on a appelé « l'émigration aisée ». Et à côté de l'émigration des personnes, il y a l'émigration des capitaux ! Il n'est même plus besoin de se déplacer pour effectuer d'une façon permanente des opérations à l'étranger grâce à leurs succursales, le banquier, le commerçant, l'industriel dirigent leurs affaires à des milliers de kilomètres et dans des pays tout à fait différents.

Le caractère international du commerce s'accroît de plus en plus. Nous croyons proche le jour où toutes

(1) Pour la seule ville de Paris il y avait au dernier recensement plus de cent mille Allemands.

les barrières qui lui ont été opposées jusqu'ici par les législations protectionnistes devront être, sinon supprimées du moins considérablement abaissées. « Il y a, dit M. Pillet, une pénétration réciproque des peuples dont l'antiquité ne nous offre pas d'exemple et bien plus encore, quoique ce phénomène soit moins visible et moins frappant, une multiplication inouïe des échanges internationaux. Savons-nous lorsque nous achetons sur un marché public le moindre objet manufacturé, quels produits de quel pays en ont fourni la matière, quelles mains dans quel climat ont travaillé à sa fabrication? Nous ne réfléchissons pas que chaque moment distinct dans la production de cette bagatelle a été marquée par une opération juridique, qu'il en a fallu d'autres toutes différentes pour l'amener sur ce marché où elle a frappé nos yeux et que si quelque curiosité nous poussait à refaire en sens inverse la marche qu'elle a dû accomplir pour nous parvenir, nous découvririons probablement que cet objet d'une valeur de quelques sous, a pu être l'occasion de rapports juridiques embrassant la plus grande partie du monde connu ». (1)

Et c'est pour cela, les rapports internationaux devenant de plus en plus fréquents, que la nécessité d'un droit des gens apparait comme de plus en plus impérieuse. Ce serait folie de la part d'un Etat que de

(1) Pillet, Principes de Droit International privé. Introduction page 3.

vouloir l'ignorer et prétendre s'en tenir aux principes de défiance qui furent si longtemps en vigueur.

« La véritable situation de l'Etat dans le commerce international est une situation d'interdépendance (1). Le commerce international serait « impossible s'il n'existait pas un droit ayant pour objet et pour effet de favoriser l'extension internationale de l'activité humaine ». Il serait en tout cas rendu bien difficile ; il importe que tout contractant soit fixé sur l'étendue de ses droits et de ses obligations, et sur la marche à suivre pour les faire respecter, en un mot, il faut qu'il ait « la certitude de son droit ».

Il faut d'ailleurs reconnaître que les représentants des divers Etats se sont rendus compte de cette situation et se sont efforcés de la régler au mieux.

Un mouvement très important se produit en faveur des traités internationaux qui deviennent de plus en plus fréquents. Au cours du dix-neuvième siècle, de nombreuses conventions ont été conclues entre la France et des pays étrangers. C'est, pour ne citer que les principales, la convention signée avec l'Italie le 1^{er} septembre 1860, avec la Suisse le 15 juin 1869, la Russie le 1^{er} avril 1874, les traités de la Haye en 1900.(3)

(1) Pillet. Des droits fondamentaux des Etats et de la solution des conflits qu'ils font naître. Rec. de Droit International privé 1898 p. 66 et suivantes. — Pillet loc. cit. p. 5.

(2) La plupart des lois sociales adoptées dans ces dernières années prévoient la conclusion des traités internationaux en vue de rendre leurs dispositions applicables aux étrangers. Il en est ainsi notamment de la loi du 9 avril 1898 sur les Accidents du Travail (Art. 3) de la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes art. 11.

Or, de tous les pays avec lesquels nous soyons en relations, la Belgique est certainement un de ceux avec lesquels les échanges sont le plus fréquent, le commerce le plus intense. On l'a dit bien des fois, la Belgique est une petite France, et Bruxelles un petit Paris. La Belgique a même été Province Française pendant quelque temps, elle garde encore malgré les efforts du parti flamingant, notre langue, nos traditions et nos coutumes. Il y a entre elle et nous des relations commerciales très actives et qui vont s'accroissant (1).

Et cependant, il a fallu attendre jusqu'au 8 juillet 1899 pour qu'une convention vienne régler les difficultés quotidiennes auxquelles donnaient lieu ces relations. A dire vrai, il y avait déjà eu quelques rapprochements entre la France et la Belgique, notamment par la convention internationale de Berne (14 octobre 1890) sur le transport des marchandises par chemin de fer et le traité du 14 novembre 1896 sur la communication d'actes judiciaires ou extra-judiciaires, sur la caution *judicatum solvi*.

Mais, ces deux traités ne portaient que sur des points spéciaux et ne pouvaient être considérés comme suffisants. Il fallait un traité d'ordre général qui réglât ou du moins qui s'efforçât de régler toutes les difficultés d'ordre privé qui pouvaient surgir entre les nationaux des deux pays. Ce fut l'œuvre de la convention franco-

(1) Pendant les huit premiers mois de l'année 1910, nos ventes à la Belgique ont progressé de près de 74 millions, exactement : 73.984.000 fr. (*Moniteur Officiel du Commerce* 1910 page 360).

belge qui a pour objet de régler et la compétence et l'exécution des jugements rendus tant en matière civile qu'en matière commerciale.

Sans vouloir diminuer l'intérêt qu'elle présente en matière civile et qui reste considérable, nous croyons que la convention Franco-Belge est encore plus particulièrement intéressante à étudier au point de vue commercial (1). Cette proposition n'est que la conséquence de celle que nous venons de développer à savoir que le caractère international du commerce s'accroît et qu'en ce qui concerne plus spécialement la Belgique, nos relations commerciales deviennent de plus en plus actives.

C'est donc au seul point de vue du droit commercial que nous étudierons la Convention Franco-Belge du 8 Juillet 1899.

Nous examinerons dans une première partie les effets généraux de la Convention au point de vue de la compétence et de l'exécution des jugements. La deuxième partie sera consacrée à l'étude des effets de la convention au point de vue spécial de la faillite, notamment en ce qui concerne la déclaration et les effets. Dans chaque chapitre, nous procéderons de la façon suivante :

Nous retracerons tout d'abord quelle était avant la

(1) Signée le 8 juillet 1899. La Convention fut soumise à l'approbation de la Chambre le 22 Janvier 1900 (Doc. parl. Ch. n° 1355). Rapport du projet de M. Odilon Barrot. Adoptée sans débats par la Chambre le 29 Mars 1900. Soumise au Sénat le 23 Mai 1900 (Rapport Legrand 26 Juin 1900). Promulguée le 8 Juillet 1900.

Convention la situation des nationaux des deux pays contractants ; nous ferons cet examen très brièvement, la question ne présentant plus au point de vue qui nous occupe, qu'un intérêt rétrospectif. Nous exposerons ensuite les dispositions établies par la convention sur la matière, puis nous nous attacherons surtout à l'examen critique de la jurisprudence à laquelle elle a donné lieu. Nous chercherons enfin à dégager les modifications que cette jurisprudence nous paraît rendre nécessaires.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

De la Compétence en Matière Commerciale

§ I. — Avant la Convention

Avant la Convention Franco-Belge, les Belges en France étaient régis dans leurs rapports avec les Français tant au point de vue commercial qu'au point de vue civil par l'Art. 14 du Code Civil ainsi conçu « l'Etranger même non résidant en France pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger avec des Français. »

L'Art. 420 du Code de Procédure Civ. qui permet au demandeur d'assigner à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, ou devant celui

dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou enfin devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué, pouvait sans doute leur être appliqué, en matière commerciale, mais ce n'était là qu'une faculté pour le Français demandeur qui restait libre d'invoquer uniquement l'Art. 14 du Code Civil. Si nous supposons par exemple un négociant parisien ayant vendu à Bruxelles des marchandises payables à Bruxelles, nous devons admettre qu'il pouvait appeler devant le tribunal de commerce de la Seine le négociant belge en vertu de l'Art. 14 du Code Civil.

Mais en vertu de l'Art. 15 du même Code, le Français peut être lui aussi traduit devant un tribunal de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. Les Belges pouvaient donc assigner les Français en France dans le cas de contrats passés à l'étranger.

Dans le cas de contestations survenues en France entre Belges, les tribunaux français se déclaraient compétents en matière commerciale en vertu de l'Art. 420 du Code de Procédure Civile. Il en était autrement en matière civile. On sait en effet que la Jurisprudence française se fondant sur l'Art. 11 du Code Civil qui ne donne pas aux étrangers le droit d'exiger des tribunaux français, à peine de déni de justice, de statuer sur leurs contestations, se range généralement au système de l'incompétence et s'abstient de statuer sur les contestations qui s'élèvent entre étrangers.

En matière commerciale, le système de l'incompétence présente de trop graves inconvénients pour être admis. Nos tribunaux acceptent donc d'être saisis en vertu de l'Art. 420 du Code de Procéd. Civ. dans le cas de contestations survenues pour faits de commerce entre étrangers (1). Ce système est celui de la compétence que la doctrine voudrait voir appliquer en tout état de cause. « Il est impossible dit notamment M. Weiss de ne pas considérer le droit d'obtenir justice comme un de ceux qui doivent être accordés à tout homme, sans distinction de nationalité, comme un droit des gens en un mot. » (2).

Telle était dans ses grandes lignes, la situation des Belges en France avant la Convention du 8 Juillet 1899. Voyons maintenant quelle était la situation des Français en Belgique.

Si les Belges étaient, comme nous venons de le montrer, placés en France dans une situation défavorable, il en était de même des Français en Belgique. Le régime belge s'inspire lui aussi de l'Art. 14 du Code Civil. Cet article a bien été sans doute supprimé par la Loi du 25 Mars 1876, mais le législateur s'en est néanmoins souvenu. En principe, le défendeur étranger, le Français par exemple ne peut être assigné devant le tribunal étranger, qu'au cas où un défendeur belge

(1) Nancy, 23 Novembre 1873-5-74. 2-13. Paris, 6 Décembre 1889. Clunet 1889, p. 808. Trib. Commerce Seine, 12 Janvier 1898. Clunet 1900, p. 132. Il est vrai qu'en l'espèce le demandeur était protégé français.

(2) Traité Élément. de Dr. Int., p. 933.

• pourrait y être assigné. Mais en vertu des Art. 53 et 54 de la loi susvisée, le demandeur peut porter la cause devant le Juge du lieu où lui même a son domicile ou sa résidence et le droit de décliner cette compétence exorbitante n'appartient au défendeur étranger que si le même déclinatoire peut être opposé par le Belge en pays étranger.

Ce système est celui de la rétorsion. Le Français se trouvait donc placé en Belgique dans la même situation que le Belge en France. Pouvions-nous nous en plaindre ? Dans le cas de contestations survenues entre Français en Belgique, les tribunaux belges se déclaraient compétents sans distinguer entre les actions civiles et les actions commerciales. Ils estiment avec raison que l'administration de la justice fait partie du droit des gens et qu'elle est due à tous. (1)

En définitive, les Belges en France étaient régis, dans leurs rapports avec les Français, par les Art. 14 et 15 du Code Civil qui permettaient de les assigner en France quelque fut le lieu de leur domicile, du contrat ou de son exécution ; les Français en Belgique, dans leurs rapports, avec les Belges, se trouvaient dans une situation semblable par suite de l'Art. 53 de la Loi du 25 Mars 1876. Dans le cas de contestations survenues à l'étranger entre nationaux du même pays, les tribunaux français, comme les tribunaux belges, se

(1) Can, 3 Août 1848, t., p. 378).

De Peep-Compét. civ. étr. n° 21. La Cour d'Appel de Bruxelles s'est cependant prononcée en sens contraire.

déclaraient compétents, tout au moins au point de vue spécial qui nous occupe, c'est-à-dire au point de vue commercial.

§ II. — Effets de la Convention

Au point de vue de la compétence, que l'on soit en matière commerciale ou en matière civile, les Français en Belgique et les Belges en France sont désormais assimilés aux nationaux. Ce principe de l'assimilation est à la base de la Convention. C'est à lui qu'il faut se référer chaque fois que, dans une espèce particulière, la question de la compétence donnera lieu à une controverse de détail. Les rédacteurs ont d'ailleurs eu le soin de le placer en tête, ils en ont fait l'Art. 1^{er} : « En matière civile et en matière commerciale, les Français en Belgique et les Belges en France sont réglés par les mêmes règles de compétence que les nationaux ».

Il résulte de ce texte, ainsi que le fait remarquer l'exposé des motifs, que dans les rapports franco-belges, la compétence est déterminée conformément aux règles du droit commun, abstraction faite de la nationalité des plaideurs, sans qu'il y ait à distinguer suivant la nature des actions. Un Français ne pourra donc poursuivre un Belge devant un tribunal français qu'autant que ce tribunal serait compétent si le défendeur était Français (1). Et réciproquement, pour les tribunaux belges à l'égard des Français établis en Belgique.

(1) S. Lois annotées 1901, page 26, note 3.

Par suite, plus d'application pour les Belges en France de l'Art. 14 du Code Civil, cet article qui permettait, nous l'avons vu, de les assigner en France dans tous les cas, quel que fut le lieu de leur domicile ou de leur résidence, quel que fut le lieu du contrat. Mais aussi, plus d'application pour les Français en Belgique des Art. 53 et 54 de la Loi de 1876 qui sont, nous le rappelons, dans le Code Civil Belge, ce qu'est l'Art. 14 dans le Code Civil Français. De même disparaît, dans les rapports franco-belges, l'Art. 15 du Code Civil.

Les textes qui s'appliqueront relativement à la compétence seront en France les Art. 59 et suivants, 417 et suivants du Code de Procédure Civile et en Belgique la Loi du 25 Mars 1876. Il y aura lieu également d'appliquer toutes les règles de compétence établies par des dispositions spéciales dans l'un et l'autre pays. Telles sont, par exemple, en France, les règles de compétence établies en matière d'assurance par la Loi du 2 Janvier 1902.

Sans insister davantage sur ce point, nous nous bornerons à faire remarquer qu'il existe les plus grandes analogies entre la législation belge et la législation française en matière de compétence commerciale. Aux termes de l'Art. 12 de la Loi du 25 Mars 1876, les tribunaux belges connaissent, en effet, de tous les actes réputés commerciaux par la loi (1), des contestations

(1) Les actes de commerce sont définis par la Loi du 15 Décembre 1872. Bien que l'énumération en soit moins étendue que celle faite par l'Art. 632 de notre Code de Commerce, les principes sont les mêmes et on arrive, en pratique, aux mêmes conséquences.

entre associés ou entre administrateurs et associés pour raison d'une société de commerce, des contestations relatives au transport des marchandises et objets de toute nature par les chemins de fer de l'Etat (comme, d'ailleurs, par toute entreprise de transport). De même que l'incompétence des tribunaux de commerce français, l'incompétence des tribunaux de commerce belges est absolue, doit être soulevée d'office et peut l'être en tout état de cause. La compétence dans le cas de contestations entre commerçant et non commerçant se détermine comme en droit français, par la nature de l'engagement du défendeur. Si le défendeur est commerçant, le demandeur non commerçant a le choix entre les deux juridictions, il en est autrement dans le cas où le défendeur n'est pas commerçant, le demandeur commerçant ne peut l'assigner que devant la juridiction civile.

D'où il suit que, d'une façon générale, les Belges en France et les Français en Belgique seront régis par les mêmes dispositions au point de vue de la compétence en matière commerciale. Les uns et les autres iront devant les tribunaux de commerce dans le cas où ils y seraient allés dans leur propre pays. On peut, cependant, signaler quelques différences. C'est ainsi qu'aux termes de l'Art. 47 de la Loi Belge du 7 Février 1859, les tribunaux de commerce connaissent en Belgique, en degré d'appel, des sentences des conseils de prud'hommes, sauf pour les affaires de mines dont connaît le tribunal civil de première instance. Dans la

législation française, au contraire, c'est toujours le tribunal civil qui connaît de l'appel formé contre les jugements des conseils de prud'hommes.

§ III. — Jurisprudence

A. Application en France de l'Article 420 du Code de Procédure Civile

C'est à l'occasion de l'art. 2 que sont apparues les plus grosses difficultés dans l'application de la convention franco-belge. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, l'Art. premier de la convention établit la compétence du forum domicilii dans le cas de conflit entre Français et Belges résidant en France et entre Belges et Français résidant en Belgique. C'est la conséquence du principe de l'assimilation aux nationaux.

L'Art. 2, premier alinéa a prévu le cas particulier où le défendeur n'aurait ni domicile ni résidence en France ou en Belgique et il a dans ce cas substitué la compétence du forum contractus à celle du forum domicilii, en décidant que le juge compétent serait celui du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée. Cette compétence n'est établie qu'à titre subsidiaire, à défaut de la compétence du forum domicilii.

Comme le fait remarquer M. Bernard, l'application rigoureuse de ce principe aurait eu pour résultat de priver les Belges du bénéfice de la disposition de l'Art. 420 du Code de Procédure Civile (rappelons le

texte de cet Article qu'il importe d'avoir présent sous les yeux car il est la source des difficultés. Le demandeur pourra assigner à son choix (en matière commerciale) : 1^o Devant le tribunal du domicile du défendeur. 2^o devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée. 3^o Devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

Et c'est pourquoi le deuxième alinéa de l'Art. 2 est venu disposer expressément que les Belges conservent en France les droits de l'Art. 420 du Code de procédure Civile. On peut cependant se demander si une disposition expresse était bien nécessaire étant donnés les termes très généraux de l'Art. 1. Il apparaît même que l'insertion de cette disposition a plutôt contribué à créer les difficultés qu'à les éviter. C'est ce que va nous montrer l'étude de la jurisprudence.

Il y a sur l'interprétation des dispositions de l'Art. 2, premier et deuxième alinéas, deux systèmes nettement opposés : le premier qui tout en reconnaissant aux demandeurs Belges le droit d'user en France des dispositions de l'Art. 420, refuse ce droit aux demandeurs français contre les défendeurs belges, le second qui accorde ce droit aux uns comme aux autres. Quelles que soient les variétés de leurs motifs, ce sont là les véritables effets de ces deux systèmes, c'est là leur principale différence. Cela seul suffirait à les juger.

Le premier de ces deux systèmes compte en France un certain nombre de partisans ; il a même été jusqu'à

ces dernières années celui que la jurisprudence a le plus adopté. Sur quels motifs se fonde-t-il? Nous allons le demander aux décisions de jurisprudence elles-mêmes.

Voici ce que dit sur ce point la Cour de Paris dans un Arrêt du 31 mai 1905 (1) : « Considérant que la « convention dispose que le demandeur belge ou fran- « çais pourra saisir de la contestation le juge du lieu « où l'obligation est née a été ou doit être exécutée, « mais qu'il subordonne expressément cette règle de « compétence à la condition que le défendeur n'ait ni « domicile ni résidence en Belgique..., que loin de « contenir comme on a voulu le prétendre une extension « à la règle du forum contractus, il a au contraire « apporté une restriction au principe général posé dans « l'Art. 1^{er}... »

Cet arrêt méconnaît complètement la portée des dispositions de la convention franco-belge et les intentions de ses rédacteurs. Contrairement à ce que prétendent ses motifs, il est complètement inexact que l'Art. 2, § I, apporte une restriction au principe général posé dans l'Art. 1^{er}. Il suffit d'envisager le « processus » des Art. 1 et 2 pour s'en rendre compte immédiatement. L'Art. 1^{er} dispose que les Français en Belgique et les Belges en France sont régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux. Mais il a fallu envisager le cas où le défendeur n'aurait ni domicile, ni résidence

(1) C. de Paris 31 mai 1905. Eodem sensu C. de Paris 5 mars 1902. J. de Drt Int. privé 1902, p. 565. C. de Nancy 26 avril 1902. § 1904-2-125.

en France ou en Belgique; il ne s'agissait ni d'un Français en Belgique, ni d'un Belge en France.

Quel aurait été le tribunal compétent? La question était délicate. On ne pouvait songer à appliquer l'Art. 1^{er} qui ne visait pas ce cas, on ne pourrait songer à appliquer l'Art. 14 du Code Civil, cet article étant abrogé. Il aurait été impossible au demandeur d'obtenir justice. Et c'est pour éviter cette conséquence, que les rédacteurs de la convention ont pris soin d'insérer la première disposition de l'Art. 2. Voilà la cause et voilà les effets de ce premier paragraphe.

Mais ce premier paragraphe est complètement indépendant du deuxième, il est inadmissible de vouloir les lier l'un à l'autre, bien mieux, subordonner l'application du second à l'application du premier comme le fait la Cour de Paris dans l'arrêt que nous venons de citer. Ainsi que le dit M. Audinet (1) si la solution donnée par la Cour de Paris était exacte, le traité franco-belge n'aurait pas seulement refusé de reconnaître au forum contractus en matière civile la compétence que la loi belge seule lui attribue, il aurait exclu la compétence de ce tribunal dans le cas même où elle est pareillement admise par les lois des deux pays, pour y substituer, on ne voit pas pour quels motifs, une règle étrangère à l'une et à l'autre législation.

Aussi topique que l'Arrêt de la Cour de Paris est un jugement rendu par le tribunal de Commerce de la Seine à la date du 10 Mars 1905 et dont voici les prin-

(1) Audinet note dans S. 1904-2151.

cipaux motifs. « Attendu que Godard assigne les défendeurs en paiement d'une somme de 10.812 francs 20, « à l'occasion d'un contrat passé en France, concernant des marchandises prises et payables en France ; « qu'il se prétend donc fondé à assigner les défendeurs « quoique Belges, devant ce tribunal, Paris ayant été « désigné comme lieu de paiement et ce par application « des dispositions de l'Art. 420 du Code de procédure civile.

« Mais attendu que la Convention Franco-Belge du « 8 Juillet 1899, si elle pose en principe dans son Art. 1 « que les Français en Belgique et les Belges en France « sont régis par les mêmes règles de compétence que « les nationaux énonce dans son Art. 2 que si le défendeur n'a ni domicile, ni résidence en France ou en « Belgique, le demandeur belge ou français peut saisir « de la contestation le juge du lieu où l'obligation est « née, a été ou doit être exécutée.

« Attendu qu'il n'est pas contesté que Gérard et Cie « sont domiciliés en Belgique ; que dès-lors les droits « de Godard à les traduire devant les tribunaux français « ne pouvant, aux termes de l'Art. 2 sus-rappelés être « valable qu'au cas où les défendeurs n'auraient pas de « domicile en Belgique, il en résulte par voie de conséquence que les défendeurs sont fondés à opposer « l'exception qu'ils invoquent. » (1)

La question ne pouvait se poser plus clairement que

(1) Trib. de Commerce de la Seine, 10 Mars 1905. J. de Dr. Int. privé 1906 p. 1109.

dans l'espèce ci-dessus et c'est pourquoi nous avons tenu à reproduire les motifs du jugement. Le contrat avait été passé en France, les marchandises devaient être prises et étaient payables en France. C'était donc bien le lieu d'appliquer l'Art. 420 du Code de Procédure Civile:

Et cependant le Tribunal de Commerce de la Seine en décide autrement par le seul motif que le défendeur avait un domicile en Belgique. (1)

Ce qui paraît à bon droit singulier, c'est que cette jurisprudence ait pu s'établir en France. Elle entraîne pour nos nationaux des conséquences désastreuses. Il semblerait que les tribunaux français dans l'interprétation d'une clause douteuse dussent se prononcer dans le sens le plus favorable aux intérêts de leurs compatriotes. Nous ne voulons certes pas leur demander de forcer les textes, nous leur demandons simplement de faire bénéficier du doute — si doute il y a — les plaideurs français.

Qu'ils ne soient pas plus royalistes que le roi, pas plus jaloux des intérêts des Belges que les Belges eux-mêmes et qu'ils suivent l'avis des rédacteurs belges de la convention. Voici ce que dit en effet l'un d'entre eux, M. de Paepe " La règle de compétence commune formulée par l'Art. 2 qui n'admet la compétence du

(1) V. aussi Nancy 26 Avril 1902. Si. 1904-2-121.
Jurisp. belge trib. comm. Bruxelles 21 Mars 1903. J. trib. belge 1903 n. 1087.
Jurisp. belge trib. comm. Bruxelles 3 Décembre 1903. Belgique Jud. 1904 col. 749.

juge du lieu où l'obligation est née a été ou doit être exécutée que si le défendeur n'a ni domicile ni résidence en Belgique ou en France est limitée par la disposition finale de cet Article qui porte que les Belges conserveront en France les droits que leur confère l'Art. 420 du Code de Procédure Civile. Par réciprocité, les Français conservent à l'égard des Belges les droits qui leur sont accordés par cet Article " (1). On ne peut être plus précis ni plus formel. Pourquoi priver les Français du bénéfice de l'Art. 420, alors qu'il n'a jamais été dans l'intention des rédacteurs belges eux-mêmes de les en priver !

Mais si nous avons une concession à faire aux Belges en matière civile, nous n'avons pas à leur en faire en matière commerciale, puisque notre législation admet dans cette matière la compétence du forum contractus !

Un autre rédacteur français de la convention, M. La Chau estime également que l'Art. 420 doit s'appliquer aux Belges indépendamment de toute question de domicile. Il désapprouve la jurisprudence que nous venons d'exposer et se rallie à la jurisprudence contraire qui " observe juridiquement les stipulations du traité".

C'est d'ailleurs et fort heureusement, cette dernière jurisprudence qui tend à triompher. Les décisions les plus récentes en effet ont presque toutes été rendues en ce sens, et nous ne croyons pas, maintenant que les

(1) De Paëpe. Clunet 1906, p. 318.

dispositions de la convention franco-belge sort mieux connues, à la suite des controverses auxquelles elles ont donné lieu, que la jurisprudence contraire puisse revenir jamais en faveur.

C'est la Cour de Paris que nous avons trouvé à l'origine du premier système, c'est la Cour de Douai que nous trouvons à l'origine du second (1). Hâtons-nous de dire que la Cour de Paris a suivi la Cour de Douai et que la dernière décision rendue en faveur du système que nous préconisons a précisément été rendue par la Cour de Paris. Nous en reproduisons les principaux motifs, car ils résument le dernier état de la jurisprudence. « Attendu, dit la Cour de Paris, qu'aux termes « de l'Art. 1^{er} de la Convention Franco-Belge, les « Français en Belgique et les Belges en France sont « régis en matière civile et commerciale par les mêmes « règles de compétences que les nationaux et notamment « en France par l'Art. 420 du Code de Procédure « Civile — que si l'Art. 2 de la convention susvisée, « apporte, pour le cas particulier où le défendeur « n'aurait ni domicile ni résidence en France ou en « Belgique une exception à la règle *forum contractus*, « il ne s'ensuit pas que le défendeur belge, domicilié en « Belgique, puisse être assigné seulement, en matière « commerciale comme en matière civile, devant le « tribunal de son domicile ou celui du *forum contractus* « en Belgique et qu'ainsi soit anéanti, pour la plus

(1) Douai, 7 Août 1902. D. 1904 - 2. 85.

« grande part tout au moins, le principe général, base
« du traité, inscrit dans l'Art. I ; qu'aussi bien les
« travaux préliminaires et les commentaires des
« rédacteurs de la dite convention, tant en France qu'en
« Belgique, ne laissent aucun doute sur cette
« interprétation.

« Que dès lors l'Art. 420 dont s'agit reste donc bien
« applicable en l'espèce, les conditions de fait imposées
« par lui étant d'ailleurs doublement remplies, à savoir :
« d'une part, marché passé et livré à Paris, d'autre
« part, lieu de paiement à Paris, le tout résultant des
« énonciations de la facture acceptée sans protestation,
« et de cette circonstance aussi, en ce qui concerne la
« livraison faite à Paris, que la marchandise voyageait
« en port dû ; etc. (1). Et voici dans une autre décision
des motifs analogues et plus précis (2) : « Attendu que
« l'Art. 2 de la convention n'a eu d'autre but que d'éten-
« dre à toutes les actions civiles et commerciales, le
« droit pour le demandeur belge, dans le cas prévu
« d'absence de domicile et de résidence du défendeur
« en France et en Belgique, de saisir de la constesta-
« tion le tribunal du lieu où l'obligation était née,
« avait été ou devait être exécutée, droit reconnu par la

(1) Cour de Paris, 30 Novembre 1909. Clunet 1910. p. 540.

(2) Trib. Comm. Seine 18 Octobre 1907, confirmé par Paris 19 Février 1908
Darras 1908 p. 436 avec la conclus. de M. Deshayes, avocat gén.
Lyon 17 Janvier 1908-D. 1908-2-110.
Douai 7 Août 1903 précité.
Trib. Comm. Seine 21 Juin 1902. D. 1903-2-503.
Charleville 26 Déc. 1901. S. 1904-2-121. note de M. Audinet.
Trib. Comm. Seine 9 Mars 1906. Darras 1908 p. 200.
Nice 4 Juillet 1908. Le Droit 30 Août 1908.
Caen 11 Août 1906. Darras 1908 p. 200.

« Loi Belge, mais limité simplement aux affaires commerciales par la Loi Française; mais que le dit article n'a point dérogé aux dispositions générales de l'Art. 1^{er} qui seul fixe les règles de la compétence entre Français et Belges, etc... »

On peut encore en faveur de notre théorie tirer argumentation de l'Art. 19 in fine de la convention. Cet article déclare en effet que la convention n'enlève aux Français aucun des droits que leur confère la Loi Belge du 25 Mars 1876. Or, parmi ces droits est celui d'assigner les Belges en vertu des articles 42, 53 et 30 devant le juge du lieu où l'obligation est née a été ou doit être exécutée, même s'ils ont un domicile ou une résidence en Belgique ou en France. Et réciproquement bien que cela soit controversé, les Belges conservent à l'égard des Français tous les droits que leur confère cette loi, en particulier, ceux qu'ils tiennent pour le forum contractus. Les Français et les Belges sont donc assimilés en Belgique au point de vue de la compétence.

S'ils le sont en Belgique, pourquoi ne le seraient-ils pas en France? Peut-on admettre deux situations différentes? Y a-t-il vérité en deça erreur au delà, assimilation en Belgique, différenciation en France? Evidemment non. Il suffit, comme nous le disions plus haut, de réfléchir aux conséquences entraînées par un pareil système pour le condamner. C'est ce que fait remarquer M. l'Avocat général Deshayes dans les conclusions données par lui devant la Cour de Paris (loc cit) l'art. 19 par 31 dit-il, tranche la question : puisque d'après la

loi belge de 1876 le défendeur peut être appelé devant le tribunal du lieu du contrat, rien ne s'oppose à ce que le défendeur puisse être appelé devant un tribunal français lorsque le contrat a eu lieu en France.

Et voici ce que dit un avocat belge, M^e Henri de Cock.
« Le texte ne parle que des droits du belge demandeur,
« les mêmes droits appartiennent évidemment au Fran-
« çais demandeur ; la réciprocité s'impose sans qu'il
« soit besoin de l'exprimer. » (1)

Est-il besoin d'ajouter que les rédacteurs français de la convention se sont prononcés dans le même sens ? M. Louis Renault ne s'est pas, à dire vrai, prononcé sur ce point d'une façon expresse dans l'exposé des motifs. Mais il n'en résulte pas moins que, dans son esprit, l'Art. 2 § 1^{er} ne vise que la compétence en matière civile et qu'il n'y a pas lieu d'établir entre ce paragraphe et le suivant un lien de dépendance. Les négociateurs belges désiraient que le traité consacrat dans tous les cas la compétence du tribunal dans le ressort duquel le contrat aurait été passé en France, aussi bien qu'en Belgique. Les représentants de la France n'ont pas voulu aller si loin, mais ils ont, néanmoins, admis la compétence du forum contractus dans le cas où le défendeur n'aurait ni domicile ni résidence en France et en Belgique. Mais il ne s'agit là que de la compétence civile. L'exposé des motifs français dit que nous

(1) Henri de Cock. La convention Franco-Belge du 8 Juillet 1899.
Revue (belge) de dr. int. et de législ. comparée 1910. p. 642.

avons fait aux Belges une concession en admettant le *forum contractus* à titre subsidiaire.

Dans son rapport au Sénat, M. Louis Legrand envisageait l'hypothèse d'un ouvrier belge victime en France d'un accident alors qu'il avait passé en Belgique un contrat de louage avec son patron, il disait que cet ouvrier belge ne pouvait assigner son patron français devant les tribunaux belges, si celui-ci avait un domicile connu en France, parce que la compétence du *forum contractus* n'était admise que par concession et à titre subsidiaire au profit du Belge contre le Français (1).

L'exemple de M. Legrand était particulièrement mal choisi. Il s'agit d'une hypothèse tout à fait particulière où la loi a posé des règles de compétence spéciales. La loi du 9 Avril 1898 sur les Accidents du Travail ne tient pas compte, en effet, pour la détermination de la compétence, soit du *forum contractus*, soit du *forum domicilii*, elle se place uniquement au point de vue du lieu où l'accident s'est produit. C'est le tribunal de ce lieu qui est seul compétent (Art. 15 et suivants de la Loi de 1898), ce sont, d'ailleurs, ces arguments que le Garde des Sceaux fit valoir auprès de la Commission.

On ne peut donc tirer du rapport de M. Legrand aucune conséquence favorable à notre thèse. Il fallait se placer à un point de vue plus général, sans doute, la question des accidents du travail était de toute

(1) Dalloz 1900, 4 p. 53 note 2.

première importance dans les relations franco-belges, mais elle eût pu être résolue à l'aide des principes généraux. C'est ce qu'a fait M. Louis Renault dans l'exposé des motifs que nous avons rappelés, c'est ce qu'a fait aussi et d'une façon plus précise M. Lachau. Mais il faut reconnaître que les rédacteurs français de la convention, n'ont apporté ni dans le texte ni dans le commentaire toute la netteté désirable.

La jurisprudence belge est en général d'un avis conforme au nôtre. Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 17 Février 1905, déclare qu'il se voit tant par l'exposé des motifs du traité que par la disposition de l'Art. 2, que la France qui, jusqu'alors n'admettait pas le forum contractus en matière civile, a voulu simplement faire une concession importante aux Belges, en permettant au demandeur Belge ou Français, si le défendeur n'a ni domicile ni résidence en France et en Belgique, de saisir de la contestation le juge du lieu où est née l'obligation, où elle a été ou doit être exécutée, tout en lui conservant en matière commerciale le choix entre les divers juges, indiqués par l'Art. 420 du Code de Procédure (1).

En définitive et pour nous résumer sur l'interprétation à donner à l'Art. 2, § 2 de la convention franco-belge, nous croyons qu'en matière commerciale, l'Art. 420 du Code de Procédure Civ. s'applique aux

(1) Clunet 1905 p. 698. Eodem sensu Trib. Comm. Gand 5 avril 1882. Jur. Comm. 1902 n° 2460. Cr de Gand 17 juin 1904. Jur. Comm. 1904, n° 2772.

Français comme aux Belges. D'où il suit que le Français demandeur comme d'ailleurs le Belge demandeur aura le choix, si les conditions exigées par l'Art. 420 du Code de Procédure Civile sont remplies entre trois tribunaux: celui du forum domicilii, celui du forum contractus (tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée) celui du forum destinatæ solutionis (tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devrait être effectué).

Cette interprétation est, comme nous venons de le démontrer la seule conforme au texte et surtout à l'esprit de la convention. Elle se fonde en effet sur les travaux préparatoires, sur les déclarations des rédacteurs et sur le but poursuivi.

Il faut avouer cependant que plus de précision dans le texte eut été préférable. Dans le projet de traité entre la France et l'Italie on retrouve une situation identique à celle existant entre la France et la Belgique, puisque l'Italie comme la Belgique admettent le forum contractus en toute matière dans leurs législations.

Les mêmes difficultés sont donc à craindre et plus facile à éviter puisqu'on les connaît.

Or le texte de la convention Franco-Italienne est à peu près semblable à celui de la convention Franco-Belge. Le voici d'ailleurs intégralement reproduit " si le défendeur n'a ni domicile ni résidence en Italie ou en France, le demandeur français ou italien, peut en France, saisir de la contestation le juge du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée, et en

Italie le juge déterminé par la loi italienne. Les Italiens conservent, en France, les droits que leur confère, en matière commerciale, l'Art. 420 du Code de Procédure Civile, aussi longtemps que cette disposition restera en vigueur (c'est à quelques mots près, le texte de la convention franco-belge.) Il est clair sans doute, mais celui de la convention franco-belge l'était aussi, et il a cependant donné lieu à des difficultés. Pourquoi s'exposer à les voir se renouveler? Pourquoi ne pas profiter de l'expérience acquise? il serait si simple de dire : « Les Italiens et les Français conserveront en France etc... on ne saurait être trop précis, même au risque de quelque lourdeur et de quelque répétition.

B. *Application en Belgique des Art. 42 et 52*

de la Loi du 25 Mars 1876

Des difficultés analogues à celles qui se sont présentées pour l'application en France de l'Art. 420 du Code de Procédure Civile se sont présentées pour l'application en Belgique des dispositions des Art. 42 et 52, § 3 de la loi belge du 25 Mars 1876. La loi belge ainsi que nous l'avons déjà dit, admet qu'en matière mobilière, l'action peut être portée soit devant le juge du domicile, soit devant le juge du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée. Elle admet donc trois forum : le forum domicilii ou réi, le forum contractus et le forum destinatæ solutionis. Cette triple compétence est admise en matière civile comme en matière commerciale. En matière civile la législation belge s'éloigne

ainsi considérablement de la législation française, il n'en est pas de même en matière commerciale où les règles posées par l'Art. 42 de la loi belge sont à peu près les mêmes que celles posées par l'Art. 420 du Code de procédure français. La seule différence existant en effet entre ces deux articles, est que l'Art. 420 exige pour rendre le tribunal du lieu dans lequel l'obligation est née, compétent, que la marchandise ait été livrée dans ce lieu. Il semblerait donc que les controverses aient dû s'élever seulement en matière civile.

Il n'en a rien été, les difficultés ont surgi en matière commerciale comme en matière civile, et cela tient à la généralité des dispositions de la convention relatives à la compétence en Belgique. Le texte qui a donné lieu à des divergences d'interprétation est principalement celui de l'Art. 19 alinéa 3 qui, dans le même ordre d'idées que le texte de l'Art. 2 alinéa 2, dispose que la convention n'enlève aux Français aucun des droits que leur confère la loi belge du 25 mars 1876, aussi longtemps que cette loi restera en vigueur.

Deux systèmes se sont institués relativement à l'interprétation de ce texte. Un premier système estimant que cette disposition ne bénéficie qu'aux seuls Français, déclare que les Belges ne peuvent se prévaloir contre les Français des dispositions de la Loi du 25 mars 1876. Un deuxième système, au contraire, décide que les Belges et les Français sont placés sur un pied d'égalité, et que les premiers comme les seconds peuvent se réclamer de ladite loi. On voit quelles sont les consé-

quences de ces deux systèmes et quel est l'intérêt pratique de la controverse. Dans le premier cas, même en matière commerciale, ce sera la compétence du *forum domicilii* qui devra s'appliquer en ce qui concerne les Français qui ne pourront pas être traduits devant les tribunaux belges, alors même que les conditions exigées soit par l'Art. 42 de la Loi du 25 mars 1876, soit par l'Art. 420 du Code de procédure civile, auraient été remplies ; en ce qui concerne les Belges au contraire, les Français demandeurs auront le choix entre les différentes compétences de l'Art. 42 susvisé.

Dans le deuxième cas, les Belges et les Français sont assimilés au point de vue de la compétence, les Français pourront donc être assignés devant les tribunaux belges si les conditions exigées par l'Art. 42 sont satisfaites.

Ces deux systèmes ont leurs partisans en jurisprudence comme en doctrine. Dans un Arrêt du 26 avril 1902 (1), la Cour de Nancy invoque le caractère subsidiaire de la compétence du *forum contractus*. Elle se fonde pour refuser au demandeur belge le droit d'assigner le défendeur français devant le tribunal belge, alors même que l'obligation est née, a été ou doit être exécutée en Belgique, sur l'Art. 2. Cet article, dit-elle ne dispose que pour un cas spécial (que nous connaissons bien) celui où le défendeur n'a ni domicile ni résidence connus en France ou en Belgique. Il ne ren-

(1) S. 1904-2-124.

ferme aucune distinction pour l'un ou pour l'autre des deux pays contractants, les soumettant à la même règle, à savoir que le demandeur belge ou français ne pourra assigner le défendeur devant le tribunal du lieu de la convention ou de son exécution que dans un seul cas formellement prévu et limité.

Nous retrouvons là le raisonnement qui a servi de base à ceux qui refusaient le bénéfice de l'Art. 420 aux Français contre les Belges en France. C'est logique : si l'on place les Français chez eux dans une situation inférieure à celle des Belges, il est juste de placer les Belges chez eux dans une situation inférieure à celle des Français. Quant à nous, nous estimons ici encore ce raisonnement inexact.

Il est absolument contraire au principe de réciprocité et d'assimilation posée dans l'Art. 1^{er}. Lorsqu'on veut interpréter un Article quelconque de la convention franco-belge, que ce soit l'Art. 19 ou l'Art. 2, il ne faut pas l'isoler ; il faut chercher le lien qui l'unit aux autres et il faut se pénétrer avant tout des idées qui ont donné naissance à la convention et qui ont dirigé les travaux de ses rédacteurs.

C'est ce qu'à fait la Cour d'Appel de Bruxelles dans un Arrêt du 17 Février 1905 (1) et c'est ce dont nous l'approuvons pleinement « Attendu, dit-elle, que l'Art. 2 du traité franco-belge ne consacre que la compétence des tribunaux français, qu'il n'est applicable qu'en

(4) C. d'Appel Bruxelles 4 Avril 1905. Trib. Comm. Bruxelles 17 déc. 1904 Trib. Civ. de Bruxelles 4 Avril 1905. Darras 1908, p. 490.

France à l'égard des Belges et des Français qui ont été mis sur le même pied d'égalité quant au forum contractus ; qu'en Belgique, les Belges comme les Français restent soumis aux dispositions des Art. 42 et 52 de la loi du 25 Mars 1876 — attendu que telle est la portée du traité, cela résulte de son Art. 19 combiné avec l'Art. 1^{er}, que l'Art. 19 stipule expressément que la convention n'enlève aux français aucun des droits que leur confère la loi Belge aussi longtemps qu'elle sera en vigueur, mais ne déroge pas à la déclaration de réciprocité qui domine toute la matière et qui est formulée par l'Art. 1^{er}. — que s'il fallait en admettre le contraire, il en résulterait une conséquence évidemment contraire au texte du traité, les Français en Belgique auraient obtenu une situation plus favorable que les nationaux ».

M. Bernard critiquant cet arrêt répond ainsi à ce dernier argument : nullement les Belges ne verront appliquer une règle de compétence conforme à leur droit national, au lieu que les Français échappant à ce droit qui n'est pas le leur, pourront, ce qu'ils ne pouvaient faire auparavant, se réclamer de la juridiction du tribunal de leur domicile. Nous ne partageons pas sur ce point de vue l'avis du savant commentateur de la convention franco-belge.

De même qu'on ne peut admettre que l'Art. 2 alinéa 2 ait eu pour effet de priver les Français en France du bénéfice de l'Art. 420, de même on ne peut admettre que l'article 19 al. 3 ait eu pour effet de priver les Belges en Belgique du bénéfice de la Loi du 25 Mars 1876,

c'est ce que fait cependant M. Bernard qui se prononce pour l'application de l'Art. 420 au profit des Français, et qui refuse le bénéfice de l'Art. 42 de la Loi du 25 Mars 1876 aux Belges. Et si, comme il le dit, le droit belge n'est pas le nôtre, il faut bien reconnaître qu'il en est très voisin, en matière commerciale ainsi que nous l'avons vu tout à l'heure.

Cette opinion est d'ailleurs celle d'un des rédacteurs de la convention, M. de Pæpe. « Le dernier paragraphe de l'Art. 19 de la convention franco-belge, dit-il conserve aux Français le droit qu'ils puisent dans les Art. 42 et 52 n. 3 de la Loi du 25 Mars 1876, d'assigner les Belges et les étrangers en matière mobilière devant le juge du lieu où l'obligation est née, a été ou doit-être exécutée. En France, les Belges n'ont pas le même droit. En vertu de l'Art. 3 de la convention, les Belges ne l'acquièrent en France que si le défendeur n'a ni domicile ni résidence en Belgique, ce n'est qu'à défaut du forum domicilii que le forum contractus est ouvert en France aux Belges et à l'égard des Français et des étrangers.

Et c'est encore l'avis de M. Audinet qui estime que bien que le texte ne parle que du demandeur français le même droit doit appartenir aussi au demandeur belge contre un Français. La réciprocité s'impose et le traité n'a pas jugé nécessaire de le stipuler en termes formels, précisément parce qu'aucun doute ne semblait possible sur ce point (1).

(1) Audinet. Note arrêts précités s. 1904-2 125.

D'où il suit qu'en matière commerciale nous croyons que les français pourront être traduits devant les tribunaux belges conformément à la loi du 25 mars 1876 qui se rapproche en cette matière de la loi française.

La Convention et les Etrangers

Bien que nous ayons principalement pour objet l'étude de la convention franco-belge dans les rapports qu'elle a établis entre français et belges, nous croyons utile d'examiner rapidement la situation qu'elle crée aux plaideurs n'appartenant à aucune des nations contractantes et se trouvant en conflit soit avec des belges, soit avec des français. La question présente de l'intérêt pour les uns comme pour les autres.

L'hypothèse n'a pas été expressément prévue ni réglée par la convention. Il en est résulté des controverses de doctrine et des décisions de jurisprudence contradictoires, un premier système se prononce pour l'application des règles de la convention aux plaideurs étrangers, un deuxième conteste cette application.

Dans une consultation donnée au sujet de l'affaire Marychurch, M. Louis Renault, l'un des rédacteurs de la convention, se déclare partisan du premier système. Dans le cas d'un litige entre Belges et étrangers, dit-il, le tribunal saisi ne pourra se fonder sur la seule extranéité des parties pour refuser de connaître de l'affaire, il se déclarera compétent ou incompétent comme si le litigène ne concernait que des Français, cet avis est également celui M. de Pæpe, un des rédacteurs belges de

la convention. M. de Cockse prononce dans le même sens, et répond à ceux qui soutiennent que le traité franco-belge est à l'égard des étrangers « *res inter alios acta* » qu'il a été sanctionné par une loi et que cette loi doit recevoir application en France et en Belgique au même titre que les autres lois. Et si l'on se place simplement au point de vue du texte même du traité l'expression « *toutefois* » qui se trouve au début de l'alinéa excluant les Belges du bénéfice des Art. 14 et 15 du Code Civil montre bien que cette exclusion est limitée au bénéfice de ces deux seuls articles et qu'en ce qui concerne les autres dispositions de nos Codes, les Belges sont de tous points assimilés aux Français même à l'égard des étrangers. Il n'en est pas de même en ce qui concerne les Art. 14 et 15 du Code Civil dont les Belges sont exclus ainsi que nous venons de le dire, par une disposition expresse de la convention.

La jurisprudence belge refuse l'exequatur aux jugements rendus au profit des Belges ou des Français lorsque la compétence du Tribunal français se fonde uniquement sur l'Art. 14 du Code Civil. D'une façon générale la jurisprudence n'admet pas que les dispositions de traités conclus entre certains Etats puissent être invoquées par des nationaux autres que ceux des Etats contractants.

Nous pouvons citer dans ce sens un Arrêt rendu par la Cour de Douai le 3 Juin 1885 (J. D. Int. juris. 1887 p. 606) au sujet de l'exécution du traité franco-suisse du 15 Juillet 1869. Le cas est d'autant plus typique qu'il

s'agissait en l'espèce de défendeurs suisses assignés par un Belge. Les défendeurs suisses soutenaient que leur qualité de suisses leur donnait le droit de récuser la compétence des tribunaux français et le privilège de ne pouvoir être assignés que devant le tribunal de leur propre domicile. Mais le Tribunal repoussa cette théorie, le demandeur étant un sujet belge qui n'a même pas été autorisé à fixer son domicile en France, qu'il est donc étranger et que la convention du 15 Juin 1869 ne peut pas plus lui être opposée qu'il ne pourrait lui-même l'invoquer (1).

Il a été jugé dans le même sens, qu'un suisse actionné en France ne peut se prévaloir contre un allemand du traité de 1869, le traité n'ayant d'effet que dans le rapport des Suisses et des Français (2).

Nous estimons quant à nous, que le principe de l'assimilation doit ici encore recevoir son application. Les Belges doivent être, dans leurs litiges avec les étrangers en France considérés comme s'ils étaient français. Peu importe qu'ils soient demandeurs ou défendeurs, le tribunal devra se déclarer compétent ou incompétent, absolument comme s'il se trouvait en présence de Français demandeurs ou défendeurs. La compétence *ratione loci et ratione materiae* sera la même.

On peut se demander quelles conséquences cette interprétation du traité peut entraîner au point de vue

(1) Eodem sensu Cass. 10 Mai 1811. s. 13-1-195.

(2) C. Lyon 13 Décemb. 1889 J. D. G. P. 1892 p. 479. C. d'Alger 12 Juin 1898 J. D. G. P. 1899 p. 133.

des traités du même genre conclus avec d'autres Etats. Il s'agit notamment du traité franco-allemand et du traité franco-suisse.

Le 1^{er} de ces traités dispose en effet dans son Art. 11 que les rapports entre allemands et français sont régis conformément au traitement de la nation la plus favorisée. Cette nation est la Suisse. L'Art. 1^{er} dispose en effet que le défendeur doit être traduit devant ses juges naturels. Une exception peut être faite toutefois. Le tribunal du lieu où le contrat a été passé peut être en effet compétent à l'exclusion des juges naturels du défendeur, si les parties résident dans ce lieu au moment où le procès est engagé.

Il en résulte donc que dans le cas de procès avec les Belges, les Allemands pourront en principe continuer à invoquer l'Art. 11 du traité de 1871 et demander à être renvoyés devant « leurs juges naturels ». Ce n'est là encore qu'une conséquence du principe de l'assimilation.

En ce qui concerne les Italiens, il y aura lieu les Belges étant assimilés aux Français, de faire application dans les contestations entre Belges et Italiens, des règles posées par le traité du 24 Mars 1860 et la déclaration du 11 Septembre 1860. Remarquons à ce sujet que la convention franco-italienne ne dispose pas comme la convention franco-allemande que les Italiens jouiront du traitement de la nation la plus favorisée. Ils ne pourront donc pas se prévaloir du traité franco-suisse c'est la seule convention franco-italienne qui les régit.

CHAPITRE II

De l'exécution des Jugements

§ I. — Avant la Convention

Nous ne voulons pas exposer ici les divers systèmes existant sur l'autorité et l'exécution en France des jugements rendus à l'Etranger, outre qu'une telle étude nous entraînerait à de très longs développements, nous estimons, comme nous le disions dans notre introduction, qu'elle ne présente qu'un intérêt rétrospectif et accessoire. Nous nous bornerons à rappeler quel est le système généralement admis par la jurisprudence française.

La jurisprudence admet le droit pour les tribunaux français d'examiner à nouveau la contestation sur laquelle les tribunaux étrangers se sont déjà prononcés. Le débat est ouvert à nouveau. Pour cela les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne peuvent avoir ni autorité de chose jugée ni force exécutoire, tant qu'ils n'ont pas été revêtus de l'exequatur et cet exequatur n'est accordé qu'après révision du fond du procès (1). Les seuls textes régissant la matière sont les art. 2123 al. 4 c. civ. et l'art. 546, c. pr. L'art. 2123 dispose que

(1) Cass. 19 Avril 1819-S.-29-I-288. Toulouse 29 Janvier 1872-S-73-2-18.

l'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étranger qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français ; sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités. Et l'art. 546 du code de proc. civ. spécifie que les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par l'art. 2123 du Code civil.

La jurisprudence se fonde sur ces textes et sur la survivance de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. D'après cet art., les jugements étrangers n'auraient pas en France la force exécutoire, mais cette force pourrait leur être attribuée par un *paréatis*. L'autorité de la chose jugée leur était accordée de plano : toutefois, si le jugement avait été rendu contre un Français, celui-ci pouvait provoquer la révision du procès. Or l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 semble bien avoir été abrogé par l'art 7 de la loi du 30 ventose de l'an xii qui dispose qu'à compter du jour où les lois composant le Code civ. sont exécutoires « les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force de la loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois comprenant le présent code ».

Cette jurisprudence est en contradiction avec la doctrine généralement admise qui veut que les jugements régulièrement rendus dans un pays soient respectés et exécutés dans tous les autres en vertu de la seule force

qui s'attache dans les relations internationales aux actes juridiques accomplis conformément aux lois compétentes.

Aussi bien une partie de la jurisprudence renonce d'ailleurs à s'appuyer sur l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 qu'elle considère comme abrogé par les art. 2123 du C. civil et 526 du C. de proc. Elle se fonde sur ce que la justice est un attribut de la puissance publique et que cette souveraineté est déléguée aux tribunaux français ; que reconnaître à un tribunal étranger le pouvoir de créer la chose jugée, ce serait en réalité lui déléguer l'impérium, c'est-à-dire une portion de la souveraineté(1).

Les juges auxquels l'exequatur est demandé doivent se borner à vérifier la compétence d'après la loi étrangère, constater la régularité formelle de cet acte et apprécier si l'exécution demandée n'est pas contraire à l'ordre public de leur pays. Ils ne peuvent reviser la sentence du juge étranger. Il n'y a pas lieu de distinguer entre l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire, et aucune raison n'existe de donner au juge des pouvoirs plus étendus au second de ces deux points de vue qu'au premier.

Mais, ainsi que le fait remarquer M. Pillet, le système de la jurisprudence bien que critiquable en droit, est, en fait assez intelligible

Pour qu'un jugement puisse être exécuté en France, il faut d'abord qu'il ait acquis dans le pays où il a été

(1) Toulouse 29 janvier 1872. D. P. 72-2-236.
Paris 19 décembre 1888. D. du 5 janvier 1889.
Lachau p. 84 de l'exécution des jugements en France.
Pillet G. de D. I.-P.

rendu l'autorité de la chose jugée, c'est à cette condition là seulement en effet qu'il y a droit acquis.

Sur ce point, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord (2).

Pour ce qui est du droit de réviser la sentence, il faut distinguer suivant que le jugement étranger a statué sur des questions de pur droit intérieur ou sur des questions de droit international privé. Dans le premier cas, dit M. Pillet, ce principe est absolu, il ne l'est plus dans le second. Si une question de condition des étrangers, de conflit ou de droits acquis existait dans le procès et a été résolue contrairement aux doctrines admises dans le pays où l'exécution est demandée, le juge de ce pays sera autorisé à réviser la sentence sur ce point. On ne peut sous couleur d'exécution d'un jugement étranger tourner la règle qui veut que chaque Etat détermine ses propres droits et ses propres obligations, et faire sanctionner par l'Etat un principe de droit international qu'il n'accepte pas.

§ II. — *Disposition de la Convention*

Les règles relatives à l'autorité de la chose jugée sont les mêmes en matière commerciale qu'en matière civile, aux termes de l'Art. 11; en effet, les décisions des cours et tribunaux rendues en matière civile ou en matière commerciale dans l'un des deux Etats ont dans l'autre l'autorité de la chose jugée, si elles réunissent les con-

(1) Pillet loc. cit. p. 541 et suiv.

(2) Trib. Seine 8 nov. 1886. *Le droit*, du 11 nov. 1886.

ditions suivantes : 1° que la décision ne contienne rien de contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public du pays où elle est invoquée ; 2° que d'après les lois du pays où la décision a été rendue, elle soit passée en force de chose jugée ; 3° que d'après la même loi l'expédition qui en est produite réunisse les conditions nécessaires à son authenticité ; 4° que les parties aient été légalement représentées ou déclarées défaillantes ; 5° que les règles de compétence rendues communes aux deux pays par la convention n'aient pas été méconnues.

Il ne faut pas confondre l'autorité de la chose jugée avec la force exécutoire. L'autorité de la chose jugée, c'est, dit M. Lachau « la *resjudicata* » qui impose aux parties une situation juridique, une loi spéciale. La force exécutoire qui est la conséquence de l'action *judicati* émanant des décisions judiciaires est l'effet et la valeur d'exécution qu'un Etat donne à des sentences nationales ou étrangères, sur l'étendue de son territoire. L'autorité de la chose jugée d'une décision étrangère peut être invoquée dans un autre pays au cours d'une instance comme la loi entre les parties sans qu'il soit nécessaire de revêtir cette sentence de la force exécutoire qui assure son exécution dans ce pays.

Mais s'il est question de faire produire à une sentence étrangère des effets d'exécution sur les personnes ou sur les biens dans une autre contrée, la force exécutoire doit lui être octroyée par la législation et l'autorité judiciaire de cette contrée.

Ce sont d'ailleurs deux articles différents qui règlent, l'un l'autorité de la chose jugée, l'autre les formalités de l'exequatur. Nous n'insisterons pas davantage sur ces questions qu'il nous suffit de signaler. Nous en retrouverons l'intérêt en matière de faillite.

Signalons toutefois que l'exequatur des décisions rendues en matière commerciale aussi bien que de celles rendues en matière civile doit toujours être poursuivi devant le tribunal civil. Le tribunal compétent est celui du lieu où l'exécution doit être poursuivie, Cette règle est commune aux deux pays. Elle a été empruntée à l'Art. 10 de la Loi Belge du 25 Mars 1876.

La convention n'indique pas comment la demande d'exequatur doit être poursuivie. Elle doit donc l'être suivant les règles du pays dans lequel elle est introduite. En France comme en Belgique il faut procéder par voie d'assignation. Une différence cependant sépare la Belgique de la France : il faut toujours une assignation en Belgique, tandis qu'en France, il suffit parfois d'une simple requête, notamment lorsque la décision dont on poursuit l'exécution a été elle même rendue sur simple requête.

Nous verrons toutefois que cette règle a dû fléchir, principalement en matière de faillite. La jurisprudence belge s'est montrée avec raison libérale sur ce point.

Les règles posées par la convention franco-belge ne sont pas, à l'exception de celles relatives à la faillite, d'ordre public. Ce sont des règles qui ont été édictées dans l'intérêt des parties et les parties demeurent libres

d'y acquiescer ou d'y renoncer. Ce ne sont en définitive que des règles de compétence *ratione loci* ou *ratione personæ*.

La jurisprudence française en a cependant décidé autrement c'est ainsi notamment qu'un jugement du tribunal de Charleville, du 26 Décembre 1901, déclare que les règles tracées par la convention sont d'ordre public et que les tribunaux doivent d'office en assurer le respect, même si le défendeur n'a pas décliné *in limine litis* la compétence du tribunal devant lequel il était cité (1). La Cour de Paris s'est par arrêt du 20 Avril 1902 prononcée dans le même sens (2).

Mais ce sont là des décisions isolées, contraires aux principes généralement admis en pareille matière par la jurisprudence et contraire à l'esprit des rédacteurs de la convention franco-belge. Voici ce que dit en effet l'un d'eux M. Lachau : « Dans le traité franco-belge il n'est « pas douteux que le caractère des compétences qui y « sont visées soient en principe relatives, c'est à dire « édictées dans l'intérêt des parties qui peuvent y renoncer implicitement ou expressément ». En effet la principale règle observée est la maxime actor.. qui ne comprend que des actions relatives aux intérêts privés ; les compétences rationnelles qui s'ajoutent à celle du domicile reposent sur la volonté des parties de plus l'attribution de juridiction faite par l'élection de domicile écarte l'idée de compétence d'ordre public (3). Enfin il

(1) (2) S. 1904-2-125.

(3) Lachau projet de traité entre la France et l'Italie.

est généralement admis que les délais établis dans certain cas par le Code de procédure civile n'ont pas été supprimés par la convention. Ainsi en a-t-il été décidé notamment pour l'Art. 73. Il a été jugé en effet que si d'après l'Art. 11 de la Cour, l'appel du jugement qui a statué sur l'exequatur doit être formé dans les 15 jours On ne trouve ni dans le texte ni dans les travaux préparatoires aucune trace de la volonté de supprimer les délais impartis d'une manière générale par le Code de proc. civ. à l'appelant qui demeure hors du pays (1).

(1) C. de Paris. 16 Nov. 1904. Darras 1905 p. 229.

DEUXIÈME PARTIE

La Faillite

CHAPITRE I^{er}

De la Déclaration de la Faillite

§ I. — De la faillite des individus

Aux termes de l'art. 8 § 1 de la convention franco-belge, le tribunal du lieu du domicile d'un commerçant français ou belge, dans l'un ou l'autre des deux pays est seul compétent pour déclarer la faillite de ce commerçant. Pour les sociétés commerciales, françaises ou belges ayant leur siège social dans l'un des deux pays, le tribunal compétent est celui de ce siège social.

Ainsi donc, le tribunal compétent est celui du forum domicilii. Et ce tribunal est seul compétent. La convention franco-belge pose le principe de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite. Depuis longtemps, cette unité était réclamée. « L'unité en matière de faillite, dit l'exposé des motifs, est aussi nécessaire pour la bonne administration de la justice et la liquidation régulière,

pour la sauvegarde des intérêts du créancier et du débiteur que l'unité en matière de succession. Etant donnés les rapports d'affaires qui existent entre les deux pays.... les règles simples posées par l'art. 8 de la Convention nous semblent avoir une grande utilité pratique. Elles se rapprochent beaucoup des solutions admises par la jurisprudence belge; elles diffèrent sur plusieurs points de celles qu'admet notre propre jurisprudence. Elles sont d'accord avec les desiderata de la science, et ne nous paraissent méconnaître aucun principe de notre législation (1) ».

L'exposé des motifs précité résume très clairement en quelques mots l'état de la question, tant en doctrine qu'en jurisprudence sur l'unité de la faillite. Nous croyons utile de développer un peu les principes énoncés dans cet exposé.

La jurisprudence française décide qu'un étranger peut être déclaré en faillite en France même s'il n'y possède qu'une simple résidence ou une succursale, même s'il a déjà été déclaré en faillite une première fois à l'étranger. (2)

Cette jurisprudence se fonde et sur l'art. 3 du Code civil et sur l'art. 14 du même code. On sait que l'art. 3 dispose que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Or les lois relatives à la

(1) Chambre des Députés, Exposé des motifs. *J. off. doc. parl.* Ch. 1900 p. 438.

(2) Paris 23 novembre 1874. *S. trib. comm.* 1875 p. 395. Paris 17 juillet 1877. 5. 1880. 2. 195. Cass. 5 juillet 1897. *Pand. fr.* 98-1-776. Cass. 1^{re} août 1906. *s. p.* 1906. I, 436.

faillite rentrent dans cette catégorie. Il n'est pas besoin de rappeler ici les dispositions de l'art 14. Cette jurisprudence paraît d'ailleurs conforme aux travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1889. L'art. 4 par. 1^{er} de la proposition de loi déposée par M. de Saint-Martin décidait en effet que le commerçant étranger, possédant en France un établissement ou des biens pouvait être déclaré en faillite par les tribunaux français, à raison de ses engagements contractés en France, bien que le siège de son principal établissement fut à l'étranger ». Or le rapporteur de la loi à la Chambre des Députés, proposa la suppression de cette disposition qu'il considérait comme inutile, la jurisprudence se prononçant depuis longtemps dans ce sens.

En Belgique de même qu'en France, le tribunal compétent est celui du domicile du failli. Ce tribunal est seul compétent, alors même que le failli posséderait des établissements dans plusieurs arrondissements.

Mais lorsque le failli possède des biens à l'étranger, la question est controversée, en Belgique comme en France, de savoir s'il peut être déclaré en faillite par plusieurs jugements. Toutefois, les controverses sont moins vives qu'en France et la doctrine comme la jurisprudence se prononcent généralement pour l'unité de la faillite. C'est seulement lorsqu'il s'agit de déterminer les causes de cette unité que la controverse apparaît : la doctrine estime que c'est dans la nature spéciale de la faillite, dans la volonté du législateur

qu'il faut chercher les causes de l'unité de la faillite (1), la jurisprudence indiquant la distinction entre le statut personnel et le statut réel, décide que la législation de la faillite rentre dans le statut personnel et que par suite, l'incapacité du failli le suit, quelque endroit où il se trouve (2).

C'est ainsi qu'il a été jugé notamment que lorsqu'un négociant belge ayant établi son domicile et sa maison de commerce à l'étranger y a été déclaré en faillite, il n'y a pas lieu de le déclarer en faillite en Belgique, bien qu'il y ait dans ce pays une ou plusieurs succursales de sa maison principale (3).

En ce qui concerne les étrangers établis en Belgique, ils peuvent, comme en France être déclarés en faillite, c'est ce qui résulte de l'Art. 52 ; 2° de la loi du 25 mars 1876, il en est ainsi, même s'ils ont conservé leur domicile d'origine et s'ils n'ont qu'une simple résidence en Belgique (4). Certains auteurs ont cependant soutenu que si l'établissement principal est situé dans un pays étranger et si le commerçant n'a en Belgique qu'un établissement secondaire, la compétence pour déclarer la faillite appartient au tribunal étranger. Mais cette opinion n'a pas prévalu : il est généralement admis que les tribunaux belges n'ont pas à s'inquiéter

(1) Humblot, *Traité des Faillites et Banqueroutes* (n° 1048) : Timmermann, *De l'Unité de la Faillite*, B. S. 1884, p. 929.

(2) Anvers, 20 août 1879. Sur Anvers, p. 569. Gand, 10 avril 1881, B. S. 1883 p. 430. Gand, 6 mars 1883. Pas, p. 191. Cass. 21 mars 1883. Pas. p. 72 etc.

(3) Bruxelles, 12 août 1836. Pas p. 217. — 13 août 1851. Pas p. 330.

(4) Bruxelles, 5 décembre 1885. J. T. 1886, p. 204.

de ce qui se passe à l'étranger et que l'établissement secondaire peut toujours être considéré comme le principal en tant qu'il s'agit de faire déclarer la faillite par un tribunal belge (1).

La convention a prévu le cas où les commerçants belges ou français, bien qu'ayant un établissement commercial dans l'un des deux pays, n'y auraient pas de domicile. On ne pouvait pas songer à appliquer dans ce cas la compétence du *forum domicilii*, on a donc appliqué celle du *forum rei sitæ*. Le tribunal compétent est celui du lieu de l'établissement. Cette disposition est en définitive analogue à celle de l'Art. 1, § 2.

Par établissement, il faut entendre toute succursale toute exploitation ou partie d'exploitation. Qu'arriverait-il dans le cas où le commerçant possède un établissement dans chaque pays? C'est par exemple un sujet belge résidant à Londres et ayant un établissement à Paris et un autre à Bruxelles. En raison de l'importance de certaines maisons et du caractère international du commerce actuel, l'hypothèse n'est pas invraisemblable. La convention n'a pas prévu le cas, mais il est facile de le résoudre à l'aide des principes généraux.

La faillite de ce commerçant pourra être déclarée dans l'un ou l'autre des deux pays, mais il ne saurait y avoir pluralité de faillites. Dès que la faillite aura été déclarée dans l'un des deux pays, ses effets s'étendront

(1) Namur. Code de Commerce, p. 1604.

au territoire de l'autre et l'Art. 8 devra recevoir son application.

Une autre question peut se poser dans le cas où ce commerçant aura été déclaré une première fois en faillite au lieu de son domicile, c'est-à-dire hors la France ou la Belgique. Pourra-t-il y avoir une deuxième déclaration de faillite en France ? La question ne paraît pas douteuse, si l'on songe à la jurisprudence française qui s'est établie sur ce point et que nous avons rappelée ci-dessus. Il pourra y avoir deux déclarations de faillite ; nous ne croyons pas que la convention ait apporté aucun changement à cet égard, ses effets ne s'appliquent qu'aux faillites déclarées en France ou en Belgique, et les faillites déclarées hors des deux pays contractants, ne sont pas soumises à ses dispositions, même si elles frappent des nationaux. La jurisprudence n'a pas eu jusqu'ici, du moins à notre connaissance à se prononcer sur ces questions.

Dans le cas où la faillite déclarée dans l'un des deux pays comprend une succursale ou un établissement, il y a lieu, dans l'autre pays aux formalités de publicité. Ces formalités ont lieu conformément à la législation du pays dans lequel se trouve l'établissement et à la diligence du syndic ou du curateur.

Il faut donc, pour que la publicité soit nécessaire, qu'il y ait succursale ou établissement. Par suite, il n'y aurait pas lieu à publicité dans le cas où la faillite comprendrait simplement des biens, meubles ou immeubles, dans l'autre pays. Ce que les rédacteurs

de la convention ont voulu éviter, c'est que le commerçant déclaré en faillite dans l'un des deux pays puisse continuer dans l'autre ses opérations. Si la publicité n'avait pas été requise, cela lui aurait été facile, les tiers se trouvant dans l'ignorance de la situation du failli auraient continué de traiter avec lui.

Aucun délai n'est établi pour ces délais de publicité. Il y a lieu de faire remarquer à ce sujet que les délais imposés par la législation belge sont très courts et qu'il sera presque toujours impossible de les observer. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 472 du code de commerce belge, le jugement déclaratif de la faillite doit être affiché dans les trois jours au tribunal de commerce qui a rendu le jugement, et inséré, également dans les trois jours, dans les journaux les plus proches du lieu où la faillite s'est ouverte. En France, aucun délai n'est fixé pour la publicité qui est cependant obligatoire. L'observation des délais n'est d'ailleurs pas prescrite en Belgique à peine de nullité. C'est fort heureux, car on se demande comment le syndic d'un commerçant déclaré en faillite en France et ayant une succursale en Belgique aurait pu faire publier le jugement dans les trois jours. Il y a donc lieu de s'en rapporter sur ce point à l'appréciation des tribunaux : il suffira que la publicité ait eu lieu dans le plus bref délai possible, qu'il n'y ait pas eu négligence.

Une question se pose au sujet de la déclaration de faillite après décès. On sait qu'aux termes de l'art. 437 du Code de Commerce français, la déclaration de faillite

ne peut être prononcée que dans l'année qui suit le décès. Ce délai expiré, aucune faillite ne peut être déclarée. Or, en Belgique d'après l'art. 442 du Code de Commerce, ce délai est réduit à six mois. Et même, il ne suffit pas que la faillite soit demandée, il faut encore qu'elle soit déclarée dans ce délai.

Ces délais devront-ils être désormais observés, en d'autres termes, si nous supposons un Français mort en état de cessation de paiement, en Belgique, ce Français pourra-t-il être déclaré en faillite plus de six mois et moins d'un an après sa mort? La convention est muette sur ce point. La question n'est pas purement oiseuse, car les créanciers peuvent avoir grand intérêt à faire déclarer la faillite de leur débiteur. Ils pourront notamment faire annuler beaucoup plus facilement certains actes. La jurisprudence belge n'a pas été à notre connaissance, appelée à se prononcer sur cette espèce. Nous croyons cependant qu'elle n'hésiterait pas à résoudre la question par la négative, c'est-à-dire à refuser de prononcer la faillite d'un français décédé depuis plus de six mois. Les lois concernant la faillite sont en effet d'ordre public et à ce titre obligent tous ceux qui habitent le territoire.

Inversement, un Belge mort en France en état de cessation de paiements, pourra-t-il être déclaré en faillite en France plus de six mois après sa mort? Oui selon nous et pour les mêmes raisons que celles qui viennent d'être exposées. Le jugement déclarant la faillite pourra certainement être prononcé et produira

tous ses effets en France. Mais pourra-t-il produire effet à l'étranger et la demande d'exequatur sera-t-elle accueillie par le tribunal belge ? Il est à craindre que les tribunaux belges se retranchent derrière l'art. 11 de la convention franco-belge et refusent d'accorder l'exequatur à ce jugement en tant que contenant des dispositions contraires à l'ordre public.

B. — *De la Faillite des Sociétés*

En ce qui concerne les Sociétés, le tribunal compétent est celui du siège social. Les rédacteurs de la convention avaient à choisir entre plusieurs systèmes pour déterminer ce tribunal. On sait en effet que la question de la nationalité des sociétés est une des plus controversées tant en doctrine qu'en jurisprudence. Nous rappelons brièvement ici les trois systèmes soutenus sur la question.

D'après un premier système, la nationalité de la société se détermine par celle des associés. Ce système est à peu près abandonné ; s'il peut en effet se soutenir pour les sociétés de personnes, il ne saurait être suivi pour les sociétés de capitaux qui prennent de plus en plus un caractère international. Comment déterminer par exemple la nationalité d'une société anonyme dont les actionnaires appartiennent à dix ou quinze pays différents ? Faudra-t-il faire une ventilation, un classement des actionnaires par nationalité ?

Un deuxième système considère que la nationalité

des sociétés est celle du siège principal de l'exploitation, du lieu du principal établissement. C'est le système du Code Italien de 1882, art 230, c'est aussi celui de la Belgique : l'art. 129 de la loi Belge de 1873 dispose en effet que « toute société dont le principal établissement « est en Belgique est soumise à la loi belge bien que « l'acte constitutif ait été passé à l'étranger. » (1)

Ce deuxième système est évidemment supérieur au premier, mais en raison aussi du caractère international des opérations des sociétés il ne saurait être admis dans tous les cas. Le principal établissement est parfois un criterium insuffisant : la société peut avoir des établissements d'égale importance dans plusieurs pays, et d'autre part, ne faut-il pas tenir compte de la volonté des parties lorsqu'elles sont de bonne foi ! Comme pour les individus, la nationalité n'est-elle pas pour les sociétés le résultat d'un libre choix ?

C'est pour cela que nous nous rangeons au troisième système : celui du siège social ou statutaire. Mais il y faut une condition, il faut que ce siège ait été établi sans fraude, que le choix des parties soit sincère. Ainsi qu'il a été dit, il n'appartient pas à une société d'échapper aux lois du pays dans lequel elle fonctionne. L'ordre public intéressé n'est pas celui de l'Etat sur le territoire duquel les fondateurs se sont réunis fortuitement ou par un calcul suspect. Une indication purement fictive et nominale ne saurait prévaloir contre la

(1) Gand, 5 juillet 1884, § 266, p. 1885.

vérité des faits, modifier les règles de la compétence et soustraire une société aux mesures de contrainte organisées dans le pays où elle effectue ses opérations (1).

Et c'est ce système qui a été adopté par les rédacteurs de la convention franco-belge. Depuis la promulgation de la convention, la jurisprudence belge et la jurisprudence française ont eu maintes fois l'occasion de faire l'application de ces principes. Les relations entre la Belgique et la France sont nombreuses. Bruxelles est bien près de Paris et c'est pourquoi plus d'un financier véreux a jugé préférable de diriger en France les opérations qu'il faisait en Belgique et réciproquement. Il y a entre la Belgique et la France une frontière difficile à traverser pour les lois et les jugements, mais facile à franchir pour les individus.

C'est ainsi qu'il a été jugé que ne saurait être admise à se prévaloir des dispositions de la convention franco-belge une société dont l'acte constitutif a été, il est vrai, passé en Belgique et qui possède bien un établissement dans ce pays, alors que cet établissement n'a jamais été le centre des opérations de la société, que le siège social qu'on y a fixé doit être tenu pour fictif et qu'en réalité, la société est une société française qui n'a cherché en se disant belge, qu'à éviter les prescriptions comme les responsabilités éventuelles établies par les lois françaises.

Il s'agissait en l'espèce d'une société qui outre son

(1) 15 Pic note des D 1904-1-225, sur Cass. req. 17 juillet 1899.

pseudo siège à Bruxelles comptait quinze établissements ou agences dont quatorze en France et un à Constantinople. Pas un en Belgique ! Toute la comptabilité de Bruxelles était tenue à l'agence de Lille d'où les ordres et les instructions lui étaient transmis. C'est avec raison dans ces conditions que la Cour d'Appel de Paris a déclaré que ce serait méconnaître l'esprit et même le texte de la convention franco-belge que de faire état des déclarations portées aux actes de la société quand elles peuvent être soupçonnées d'être inexactes et intéressées sans rechercher la réalité des faits quelquefois dissimulée sous l'apparence des mots. (1)

Tout récemment, la Cour a confirmé sa jurisprudence dans une espèce analogue. Non seulement la Société avait son siège social en Belgique, mais encore, elle y tenait les assemblées de ses actionnaires. Ce siège était cependant purement fictif ainsi qu'il résultait des circonstances de la cause, notamment du fait que les bureaux établis en France étaient le centre d'initiative, de direction et de contrôle des affaires de la société, que c'était également en France que les obligations avaient été émises et les valeurs créées sous la signature d'un administrateur résidant en France comme la majorité de ses collègues, que les actions étaient cotées exclusivement à la Bourse de Paris, et enfin qu'il n'existait en Belgique, au prétendu

(1) Cour d'Appel de Paris, 26 mai 1903. J. de Dr., II. priv. 1904, p. 135.

siège social, aucun établissement autre qu'un bureau de transmission de lettres. (1)

Des effets de la faillite

Avant la convention franco-belge, les jugements déclaratifs de faillite rendus en Belgique n'avaient en France ni autorité de chose jugée, ni force exécutoire tant que l'exequatur ne leur avait pas été accordé en France.

Ce système est celui de la territorialité de la faillite. D'après ses partisans, la faillite relève du statut réel ou du statut d'exécution (2). Elle a selon eux pour objet principal et direct le patrimoine du failli, elle doit être par suite limitée aux biens possédés par le failli dans le seul pays où elle a été prononcée. Quand aux biens que possède le failli dans les pays étrangers, ils sont placés sous le régime des lois de ces pays.

La faillite n'est rien autre dit M. Pillet qu'un procédé particulier d'exécution contre les commerçants (et dans certains pays contre les non commerçants) elle ne nové pas les droits antérieurs des créanciers, elle se borne à les faire valoir. La faillite ouverte dans un pays ne saurait avoir d'effet que sur les biens qui s'y trouvent. La faillite est donc une matière strictement territoriale.

M. Thaller déclare (3) " l'unité du patrimoine se brise par la force même des choses : elle doit céder de-

(1) Cour d'Appel de Paris, 23 mars 1909, s. 1909-2-183.

(2) Thaller. De la faillite en droit composé, t. 2 p. 342. Norsa. Revue de droit Int. privé p. 627. Pillet. Principes de droit Int. privé n° 306.

(3) Thaller. Des faillites en droit Int. t. 2 p. 355.

vant la pluralité des souverainetés, quot sunt bara territoriüs obnatia, totidem patrimania intelligunbur. Le jugement déclaratif de faillite ne s'adresse pas à la personne, mais aux biens, ou si la personne souffre de son action par un effet réflexe, c'est uniquement quant à la faculté de transiger sur les biens sequestres.

Dans une saisie immobilière, le saisi perd le droit d'aliéner au mépris de la poursuite : personne n'a jamais conclu de là que le saisi fut frappé dans sa personne. Ainsi en est-il de la faillite. Et le droit d'exécution n'est-il pas éminemment territorial ? L'action du droit sanctio-moteur, comme on l'a parfois appelé ne s'arrête-t-elle pas aux confins de l'Etat, ne manque-t-elle pas de prise sur les personnes et les biens placés au delà !

La conséquence de ce système, est la pluralité des faillites : il faudra prononcer autant de faillites qu'il y aura de pays où le failli possède des biens.

On oppose à ce système, celui de l'unité ou de l'indivisibilité de la faillite. Dans ce système, le patrimoine du failli est considéré comme indivisible et la faillite doit produire ses effets non seulement dans le pays où elle a été déclarée mais dans tous les pays où le failli possède des biens, meubles ou immeubles. Ces effets se produisent d'une façon différente suivant qu'il s'agit simplement d'administration des biens, de modification des droits des intéressés, ou selon qu'il s'agit de mesures d'exécution. Dans le premier cas, le jugement agit sans qu'il soit besoin d'une sentence d'exequatur ; le failli

est frappé d'une sorte d'incapacité personnelle qui le poursuit partout où il se trouve, comme s'il avait été par exemple pourvu d'un conseil judiciaire ou d'un tuteur. Dans le second cas, une sentence d'exequatur est nécessaire, mais les juges ne devraient pas comme dans les demandes d'exequatur ordinaires, réviser le fond, ils se borneraient à voir si le jugement rendu n'est pas contraire à l'ordre public (1). Ce système est celui qui tend à prévaloir dans la doctrine, c'est celui qui s'affirme de plus en plus dans les traités internationaux. On ne peut que souhaiter sa généralisation, car il présente de très grands avantages : il évite les complications parfois inextricables qui résultent des conflits de lois en matière de faillite, comme le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault, il concorde avec le caractère international du commerce. Ce caractère international s'accroît d'ailleurs chaque jour à mesure que les relations internationales deviennent de plus en plus fréquentes.

Ainsi que nous l'avons dit, tout à l'heure, la jurisprudence se rallie plutôt au système de la territorialité de la faillite. Mais elle ne l'a pas complètement adopté. Elle a pris un système mixte : la jurisprudence ne peut, comme la doctrine, se laisser guider uniquement par des considérations de principe, elle est obligée de tenir plus grand compte des faits, des contingences. Elle a plus de souplesse, mais aussi moins de netteté et de logique.

(1) Traver. La faillite et la liq. jud. en droit Int. privé, p. 41 et 47. Délibération de l'Inst. de Droit Int. à la session de 1902 à Bruxelles. Ann. de l'Inst. p. 231 et suiv., de Lyon-Caen et Renault § 2, n° 3140.

La jurisprudence française admet généralement que les jugements déclaratifs de faillite produisent certains effets, sans qu'il soit nécessaire de les revêtir de l'exequatur ; c'est en cela qu'elle s'écarte du système de la territorialité. Les jugements déclaratifs de faillite, sont assimilés aux jugements rendus en matière d'état de statut personnel : il en est ainsi notamment au point de vue de la cessation des paiements, de l'incapacité du failli. La jurisprudence se fonde aussi sur l'idée de mandat donné aux syndics pour représenter le failli et la masse des créanciers ; les actes des syndics sont autorisés au même titre que l'effet d'un mandat extraterritorial entre particuliers, mais le syndic ne peut se livrer à des actes d'exécution sur les biens du failli. C'est ainsi notamment que les syndics peuvent poursuivre en France le recouvrement des créances du failli : ce droit n'est pas en effet puisé dans le jugement déclaratif qui ne prononce pas de condamnation, mais résulte des obligations préexistantes au jugement déclaratif (1).

Mais là s'arrête la jurisprudence française, elle n'ose pas aller jusqu'au bout des conséquences qui devraient logiquement découler de son système. Elle interdit aux syndics de poursuivre l'exécution du jugement contre les biens du failli lui-même. Celui-ci n'est pas désaisi, il reste *inbonis* et les poursuites individuelles peuvent encore s'exercer contre lui. Il faut soit poursuivre l'exé-

(1) Cass. 30 Novembre 1868. s. 69-1-267-D. 69-1-194.

Cass. 15 Janvier 1895. Clunet 1895 p. 360.

Cass. 20 Juin 1903. D. 1905-1-513. Note de M. Thaller.

quatur du jugement rendu à l'étranger, soit faire prononcer en France une faillite qui viendra s'ajouter à celle déjà déclarée à l'étranger. Le système adopté par la jurisprudence française a le mérite d'apporter des tempéraments au principe de la territorialité, mais il manque de base, il n'est guère logique.

« Les effets du jugement déclaratif de faillite disent MM. Lyon-Caen et Renault sont indivisibles : ils se rattachent presque tous au dessaisissement, il n'est pas possible de les scinder. C'est à raison du dessaisissement et de la suspension des poursuites individuelles, que les syndics doivent être nommés. Or la jurisprudence n'admet ni que le jugement étranger dessaisisse le failli, ni qu'il suspende les poursuites individuelles... (Traité de Dr. Commercial n° 3039). Et M. le Procureur général Beaudoin dans les conclusions données dans l'arrêt précité ajoute avec raison « Ces tempéraments ne sont guère logiques et ne procèdent d'aucun système juridique. L'idée de mandat qui est à sa base n'est rien moins qu'exacte, d'abord parce qu'il s'agit d'un véritable jugement, ensuite parce qu'on ne peut assimiler à un véritable contrat qui tire son existence du consentement des parties, les pouvoirs dont sont investis les syndics par le tribunal et que tout intéressé peut contester. Aussi avez-vous eu grand soin de limiter vous-mêmes ce tempérament et de n'en admettre la possibilité qu'au cas où le mandat conféré au syndic par le tribunal étranger n'est pas contesté par le tiers en France... A vrai dire, c'est bien moins au jugement étranger que vous reconnaissez

ainsi effet qu'au contrat judiciaire qui s'est formé en France même entre le syndic et les tiers contre lesquels il plaide et qui en acceptant sans la discuter la qualité du syndic sont censés la lui avoir conférée eux-mêmes. »

La jurisprudence belge reconnaît aux jugements déclaratifs de faillite rendus à l'étranger, et sans qu'il soit nécessaire de les revêtir de l'exequatur, un certain nombre d'effets. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, elle se base sur ce que la législation de la faillite fait partie du statut personnel : les effets seront donc pour la plupart relatifs à la personne du failli.

Tout d'abord, le failli est incapable : par suite, est nulle et de nulle effet l'hypothèque qu'un commerçant Belge d'origine qui a été déclaré en faillite par jugement d'un tribunal français, a consentie sur ses biens situés en Belgique, par acte passé postérieurement à la date assignée à la cessation de ses paiements et antérieurement au jugement déclaratif (1).

Il ne peut ester en justice tant en demandant qu'en défendant : ainsi est non recevable en Belgique l'action dirigée contre un commerçant déclaré en faillite à Londres, pour obtenir paiement d'une créance antérieure à sa faillite. Cette non recevabilité étant l'effet du dessaisissement du failli dont l'avoir est confié exclusivement à des syndics, subsiste après l'obtention par lui d'un concordat ou « *certificate of conformity* » conformément aux lois anglaises (2).

(1) Neufchâteau 9 Février 1871. Pas. 1873 p. 245.

(2) Anvers 31 Mai 1858. S. Anvers p. 99.

Il est dessaisi de l'administration de ses biens et le curateur ou syndic nommé par la juridiction étrangère devient en Belgique le représentant légal de la masse ainsi que du débiteur (1).

Il a été jugé notamment dans ce sens que l'étranger déclaré en faillite en France est sans qualité pour réclamer en Belgique le paiement de la dot de sa femme (2) que le Belge déclaré en faillite dans un pays étranger où il avait son domicile ou un établissement commercial doit être réputé failli en Belgique, que par suite, il ne peut y être traduit en justice par ses créanciers, étant dépourvu de toute personnalité juridique pour leur répondre (3).

En ce qui concerne la nullité ou l'annulabilité des actes passés par le failli pendant la période suspecte, il est généralement admis qu'elle n'est qu'une conséquence de l'incapacité personnelle dont le failli se trouve frappé et qu'elle doit comme cette incapacité être régie par la loi du domicile du failli, c'est-à-dire par la loi du lieu où la faillite a été déclarée et sans qu'il soit nécessaire de revêtir de l'exequatur le jugement déclaratif. Toutefois, la loi du lieu de la faillite ne régit pas la résolution, la nullité ou la rescision de tous les actes accomplis par le failli. Cette exception au droit commun n'a de raison d'être que relativement aux actes qui deviennent nuls ou annulables par une

(1) Gand 6 mars 1882. Sur Anv. 1883 p. 112.

(2) Liège 20 mai 1848. Pas p. 211.

(3) Anvers 23 mai 1863. Belg. jud. 1864 p. 447.

conséquence immédiate de la déclaration de faillite. Mais la loi de l'ouverture de la faillite devrait être appliquée alors-même que dans un cas exceptionnel, l'action en nullité résultant de la faillite serait portée devant un tribunal belge.

La faillite doit être administrée et liquidée conformément à la loi étrangère et non d'après la loi belge. Les curateurs étrangers peuvent sans exequatur requérir inscription hypothécaire sur les immeubles situés en Belgique. C'est le tribunal qui a déclaré la faillite qui est avant tout compétent pour statuer sur les contestations que soulève l'administration de la masse ; les étrangers en cas de contestations relatives à une faillite ouverte dans leur pays, peuvent décliner la compétence des tribunaux belges et exiger que la contestation soit portée devant le tribunal du lieu où la faillite est ouverte (1).

Les créanciers du failli doivent se conformer à la loi étrangère pour faire valoir leurs droits dans la faillite. Il a été jugé ainsi que le créancier belge qui entend faire valoir en Belgique une créance même privilégiée, contre une faillite ouverte en Hollande, sur des fonds appartenant à celle-ci et se trouvant dans le royaume doit, pour pouvoir exercer son droit de suite, déclarer, affirmer et faire vérifier au préalable sa créance devant le curateur étranger (2).

Il va de soi que ces principes cessent de recevoir

(1) Anvers 6 décembre 1883. Jur. Anvers p. 27.

(2) Anvers 22 avril 1884. Jur. Anvers. 1885 p. 166.

application dans le cas où la loi étrangère contiendrait des dispositions contraire à l'ordre public belge. Il en est ainsi notamment lorsque la loi étrangère fait remonter l'époque de la cessation des paiements au delà de six mois (1). Il a été jugé dans le même sens que celui qui a été déclaré en faillite en Allemagne et se trouve assigné devant les tribunaux belges en paiement de dettes antérieures à sa faillite, n'est pas fondé à opposer qu'aux termes de la loi allemande, ces dettes ne peuvent être réclamées que cinq ans après la faillite, cette loi étant contraire à l'ordre public en Belgique (2).

Mais en Belgique comme en France, le jugement déclaratif de faillite doit être rendu exécutoire dès qu'il s'agit de procéder à des actes d'exécution proprement dits. Tel serait, par exemple, le dépôt du failli dans une maison d'arrêt, telles encore, l'apposition des scellés, la saisie des meubles, l'expropriation des immeubles.

Dans ce cas, les curateurs doivent se conformer à la *lex reistæ*, c'est-à-dire à la loi belge. Pour la vente des immeubles, notamment le curateur devra suivre les formes prescrites par la Loi du 12 Juin 1816. Au paravant, il devra se conformer à la loi du pays où la faillite a été ouverte : dans l'exemple qui précède, le syndic devra, conformément à l'Art. 572 du Code de Commerce, se faire d'abord autoriser par le juge commissaire et suivre ensuite la procédure instituée par la

(1) Brux. 16 juillet 1884. A p. 1061.

(2) Anvers 20 août 1879. Sur Anv. p. 369.

loi belge susvisée. La demande d'exequatur doit être poursuivie par voie d'assignation et par le curateur devant les tribunaux belges. L'exequatur donne au jugement prononcé en pays étranger un effet rétroactif et ce jugement est censé avoir été rendu en Belgique le jour où il aura été rendu à l'étranger. (1)

D'après la convention franco-belge, les effets de la faillite sont régis par les mêmes principes que la déclaration : unité et indivisibilité. En vertu de l'Art. 8 § 2, les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays par le tribunal compétent, s'étendent au territoire de l'autre. Le syndic ou curateur, peut, en conséquence, prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration et exercer toutes actions comme représentant du failli ou de la masse. Il ne peut toutefois procéder à des actes d'exécution qu'autant que le jugement en vertu duquel il agit a été revêtu de l'exequatur conformément aux règles édictées par le Titre II. Une première tentative par voie de traité avait déjà été faite dans le sens de l'unité de la faillite par la Convention Franco-Suisse du 15 Juin 1869.

L'art. 6 de la Convention Franco-Suisse décide que la faillite d'un français ayant un établissement de commerce en Suisse pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en Suisse et réciproquement celle d'un suisse ayant un établissement en France pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence

(1) Brux. 3 mars 1888. Pas. p. 155.

en France. La production du jugement de faillite dans l'autre pays donnera au syndic ou représentant de la masse, après toutefois que le jugement aura été rendu exécutoire conformément aux règles établies en l'art. 16, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens, meubles et immeubles, que le failli possède dans le pays. En ce cas, le syndic pourra poursuivre contre les débiteurs le remboursement des créances dûes au failli, il poursuivra, en se conformant aux lois de leur situation, la vente des biens meubles et immeubles appartenant au failli.

Les dispositions ci-dessus ainsi que celles des art. 7, 8 et 9 du pacte franco-suisse ont eu manifestement pour but et pour résultat d'établir le principe de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite dans les rapports entre la France et la Suisse. C'est ainsi d'ailleurs qu'en ont jugé les tribunaux français et suisses.

La Cour de Cassation notamment dans un arrêt du 17 juin 1882 (J. de Dr. Int. privé 1882, p. 372), déclare qu'il résulte de l'art. 6 qu'une fois le jugement déclaratif de faillite rendu par un tribunal suisse, le même débiteur ne peut plus être déclaré en faillite par un tribunal français. La Cour de Rouen devant laquelle l'affaire fut renvoyée par la Cour de Cassation dit aussi que la règle de l'indivisibilité et de l'universalité de la faillite, conséquence nécessaire de l'unité du patrimoine et du principe que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, s'oppose à ce que le français déclaré en faillite en Suisse puisse être

de nouveau déclaré en faillite en France (Rouen, 14 juin 1883, J. de Dr. Int. privé 1883, p. 675).

La Jurisprudence suisse s'est prononcée dans le même sens à l'occasion de l'affaire du Crédit Foncier suisse (1) et de la Société Laitière de l'Est. (2)

« En présence de ce traité écrit M. Thaller, il faut
« dire effectivement que la faillite déclarée à Bâle, à
« Berne, à Genève, où se trouvait le principal établis-
« sement du débiteur, s'impose au respect des autorités
« françaises, comme si elle avait été prononcée en
« France même, il faut dire que le syndic suisse est
« recevable à appréhender les valeurs situées sur notre
« territoire, à la seule condition de demander un
« exequatur qui lui sera donné sans examen du fond :
« il faut, en intervertissant les rôles, reconnaître aux
« jugements de faillite prononcés par nos tribunaux
« la même force d'expansion dans les diverses parties
« de la Confédération helvétique. » (3)

A. — *Mesures provisoires ou Conservatrices*

Dans le système établi par la Convention franco-belge, les effets de la faillite se produisent dès la déclaration du jugement et sans qu'il soit nécessaire de le revêtir de l'exequatur. Le jugement a immédiatement l'autorité de la chose jugée.

Par suite, le failli se trouve immédiatement frappé d'incapacité civile et toute action doit être dirigée non

(1) Cons. fédéral, 21 janvier 1875. J. de Dr. Int. privé 1875, p. 462.

(2) Trib. fédéral, 22 juillet 1889. — — 1893, p. 240.

(3) Thaller, *Des Faillites en Droit international*, 72, p. 344.

seulement contre lui mais aussi contre le syndic. Le syndic ou curateur dit l'Art. 8 § 2 peut prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration et exercer toutes actions comme représentant du failli ou de la masse.

La déclaration de faillite entraîne de plein droit la révocation des mandats conférés par le failli : le curateur belge peut donc poursuivre en France le débiteur qui aurait payé entre les mains du mandataire du failli. (1)

C'est en définitive, une application partielle de ce que décidait la jurisprudence : on se rappelle en effet qu'elle admettait assez généralement que le failli pouvait être frappé d'incapacité, et que le syndic pouvait en vertu d'un mandat tacite effectuer certains actes d'administration, notamment poursuivre le recouvrement des créances.

C'est également une conséquence de la distinction entre l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire, distinction dont nous avons signalé précédemment l'intérêt.

Il importe peu que les titres sur lesquels le tribunal s'est fondé pour se prononcer soient reconnus faux. Une application frappante de ce principe a été faite en matière commerciale par la Cour de Bruxelles dans un arrêt du 7 Décembre 1908. (2)

Un escroc Espagnol tire une traite sur deux com-

(1) C. Nancy 20 juin 1905. Darras 1909 p. 379.

(2) Darras 1909 p. 965.

merçantes de Warre, imité leur signature pour l'acceptation et endosse leur traite. Un tiers porteur les fait condamner par défaut devant le tribunal de la Seine. Les commerçantes demandent à la Cour de Bruxelles de refuser l'exequatur l'escroc ayant été condamné à raison de ce faux par jugement du tribunal correctionnel confirmé par un arrêt de la Cour de Liège. Elles invoquaient le 10 de l'Art. 11 en soutenant que la décision du tribunal de la Seine devait être considéré comme contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public belge.

La Cour de Bruxelles rejeta cependant leur demande alléguant que la décision du Tribunal de la Seine ne contenait rien de contraire à l'ordre public et que la Cour ne pouvait procéder à l'examen du fond, notamment en vérifiant la cause et les conditions de validité de la créance, sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée que possédait le tribunal de la Seine.

Une telle décision est évidemment critiquable ; sans doute la convention ne définit pas l'ordre public mais, « il est entendu ainsi que le dit M. Van Cleemputte « dans son rapport à la Chambre des Représentants, et il est d'ailleurs de doctrine et de jurisprudence dans « les deux Etats que des mots doivent être entendus « dans le sens le plus large et non dans le sens limité « de l'ordre matériel ». On ne peut s'empêcher de reconnaître que l'arrêt de la Cour de Bruxelles est vraiment immoral.

La convention franco-belge n'a pas d'effet rétro-

actif; il a été jugé dans ce sens qu'un créancier était recevable à former en France contre le failli belge des saisies-arêts dont il demande la validité, sans que le failli puisse lui opposer le défaut de mise en cause de son curateur (1).

Le tribunal se fonde pour en juger ainsi sur les dispositions du par. 2 de l'Art. 8 qui accorde expressément l'autorité de la chose jugée dans les deux pays aux jugements déclaratifs postérieurs au traité. Ainsi que le fait justement observer M. Lachau, cet argument n'est pas exact. L'Art. 8 comme l'Art. 11 n'a pas eu pour but de spécifier quelle était la législation de chacun des deux pays avant la convention, il a simplement posé des règles pour l'avenir, mais il ne faut pas déduire de ces règles que les règles antérieures devaient leur être nécessairement opposées. Il suffisait de dire qu'avant la convention franco-belge, les jugements déclaratifs de faillite prononcés par les tribunaux belges, comme les autres jugements étrangers, ne pouvaient avoir d'existence légale en France que s'ils étaient revêtus de l'exequatur par les tribunaux français; mais il ne fallait pas ajouter « qu'une disposition formelle du § 2 de l'Art. 8 de la convention ne saurait laisser aucun doute sur l'innovation qu'elle apporte à cet égard ». La convention a sans doute tenu compte de la jurisprudence antérieure, mais ses rédacteurs n'ont pas entendu dire qu'ils faisaient une innovation.

(1) Trib. civ. de la Seine 15 juill. 1904, confirmé par la Cour de Paris 9 janv. 1907, Darras 1909, p. 577.

Il importe peu que le créancier demandeur ait reconnu tacitement les pouvoirs du syndic en acceptant un dividende de sa part.

Dans son commentaire de la convention franco-belge, M. Remard déclare que les syndics devront obtenir l'exequatur pour requérir l'inscription de l'hypothèque **légale** prévue par l'Art. 490 al. 3 du Code de Commerce. Il se fonde sur les Art. 2123 et 2128 du Code Civil. Or, que disent ces Art. ? L'Art. 2123 décide bien que l'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étrangers, qu'autant qu'ils ont été déclarés rendus exécutoires par un tribunal français, mais il ajoute et nous citons ici textuellement « sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités ». Même restriction dans l'Art. 2128 qui dispose que les contrats passés en pays étrangers ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens en France, s'il n'y a de dispositions contraires à ce principe dans les lois ou dans les traités.

La convention franco-belge ne constitue-t-elle pas précisément un traité contenant des dispositions contraires, celles de l'art. 8 § 2 qui déclare que le syndic ou curateur peut prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration ? Or, l'hypothèque est au premier chef une mesure conservatoire, si des controverses ont pu exister sur la nature de la saisie arrêt considérée tantôt comme une mesure conservatoire, tantôt comme un acte d'exécution, chacun reconnaît que l'hypothèque n'est qu'une mesure conservatoire.

Le curateur pourra donc et sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'exequatur, requérir inscription sur les immeubles situés en France et appartenant au débiteur dont la faillite a été déclarée en Belgique. Il le devra même conformément à l'art. 487 al. 3 du Code de Commerce Belge. Faisons remarquer à ce sujet que l'art. 12 al. 1 qui décide que les décisions belges rendues exécutoires en France n'y entraîneront pas hypothèque judiciaire ne saurait être appliqué ici.

Comme le dit l'exposé **des motifs**, la raison de cette disposition est que l'hypothèque judiciaire a été supprimée en Belgique. Pourquoi le jugement belge produirait-il en France un effet qu'il ne peut produire là où il a été rendu ? Mais il ne s'agit pas ici d'hypothèque judiciaire de cette nature et le Code de Commerce belge a maintenu en termes express l'hypothèque légale qui doit être prise au nom de la masse. Voici ce que dit en effet l'art. 487 al. 3. « Ils
« (les curateurs) seront tenus, en outre, de prendre
« inscription au nom de la masse des créanciers sur
« les immeubles du failli dont ils connaîtront l'exis-
« tence. L'inscription sera reçue sur un simple borde-
« reau énonçant qu'il y a faillite et relatant la date du
« jugement par lequel ils auront été nommés. »

En résumé, la question ne semble faire, pour nous, aucun doute ; le curateur pourra et devra requérir inscription en France sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'exequatur du jugement déclaratif de faillite rendu en Belgique.

Incapacité Politique

De même que par le passé, les jugements déclaratifs de faillite ne pourront entraîner l'incapacité politique du failli que s'ils ont été revêtus de l'exequatur. Si l'on a pu admettre que le failli puisse être frappé d'une sorte de *capitis diminutio* civile, sans qu'il soit nécessaire que le jugement déclaratif soit revêtu de l'exequatur, il n'en est plus de même en ce qui concerne l'incapacité politique. Nous touchons ici à une question de souveraineté, d'indépendance nationale. Chaque pays est libre d'admettre ou de ne pas admettre certaines catégories de citoyens à la vie publique, c'est à lui qu'il appartient de déterminer les règles qui en donnent ou en refusent l'accès, et les décisions d'un tribunal étranger ne sauraient exercer une influence quelconque, si elles n'ont pas été ratifiées, sanctionnées par nos tribunaux.

C'est ce qui résulte d'ailleurs des textes que nous possédons sur la matière. On sait que le décret organique du 2 Février 1852, pour l'élection des députés au corps législatif, dispose dans son Art. 14 par. 17 que ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales les faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée soit par les tribunaux français, *soit par jugements rendus à l'étranger, mais exécutoires en France*. Dans le même sens, la loi du 8 Décembre 1883, relative à l'élection des juges membres des tribunaux de commerce exclut des listes électorales (Art. 2-8) les faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée soit par les tribunaux fran-

çais, soit par des jugements rendus à l'étranger mais exécutoires en France.

L'exequatur sera donc nécessaire pour que le jugement déclaratif de la faillite d'un Français rendu en Belgique entraîne en France l'incapacité politique du failli. Il en sera de même pour les Belges dont la faillite aura été prononcée en France. La jurisprudence belge n'admet pas non plus qu'un jugement déclaratif de faillite prononcée par une juridiction étrangère puisse de plano priver un Belge de la jouissance de ses droits politiques. Ainsi en a décidé notamment la Cour de Cassation par Arrêt du 21 Mars 1883 (1) rendu dans une espèce où l'on prétendait empêcher un juré de siéger parce qu'il avait été déclaré en faillite à l'étranger. Il n'en serait autrement que si le jugement a été rendu exécutoire en Belgique.

Actes d'Exécution

S'il s'agit d'actes d'exécution proprement dits, l'exequatur est nécessaire. Aucun doute sur ce point.

Mais de grosses difficultés sont apparues sur la question de savoir comment il devait être procédé aux actes d'exécution, sous quelles conditions l'exequatur pouvait être accordé. Nous nous trouvons de nouveau aux prises avec les différentes théories sur les effets de la faillite. En ce qui concerne les actions relatives aux meubles, il est généralement admis que les meubles sont régis par la loi du pays où la faillite a été déclarée, mais en ce qui concerne les privilèges, la jurisprudence

(1) Pas belge. 83-1-73.

faisant intervenir l'ordre public les a soustraits à la compétence du tribunal de la déclaration. En voici un exemple.

On sait que la Jurisprudence française décide par interprétation de l'art. 577 du Code de Commerce, que le vendeur d'objets mobiliers ne peut prétendre à des dommages intérêts pour inexécution du contrat : il n'a que le droit de retenir la marchandise. Il n'est pas autorisé par exemple à produire à la faillite pour la différence entre le prix auquel il a vendu à l'acheteur déclaré en faillite et le cours de baisse auquel la marchandise serait tombée, il n'est pas admis à le faire même en procédant à une réalisation du produit vendu et en faisant constater par courtier qu'il n'a pu par là rentrer que dans une partie du prix. (1) A l'encontre de la jurisprudence française, la jurisprudence belge comme beaucoup d'autres jurisprudences étrangères accorde des dommages intérêts au vendeur.

Cette solution est très combattue, quelques auteurs la soutiennent il est vrai, mais le plus grand nombre enseigne qu'il faudrait un texte formel pour exclure le vendeur du droit à des dommages intérêts. En accordant des dommages intérêts au vendeur, on ne rompt pas disent-ils l'égalité entre les créanciers à son profit, on le replace autant que possible dans la situation pécuniaire où il serait sans la résolution. (2)

(1) Cass. Reg. 8 avril 1895, D. 95-4-481. Req. 24 avril 1903. D. 1904-1-229.

(2) Lyon-Caen et Renault, 8 et 861. Thaller note Dalloz 895-2-233. Labbé, note diverg. 1890-4-1.

La jurisprudence française n'en a pas moins fait de cette règle une règle d'ordre public qui l'emporte sur celle posée par la Convention franco-belge, et elle a notamment refusé l'exequatur comme contraire à l'ordre public à un jugement rendu par le Tribunal de commerce de Bruxelles, le 6 mai 1904 et qui accordait des dommages intérêts à des vendeurs belges poursuivant des français mis en liquidation judiciaire et leur réclamait postérieurement à leur déconfiture des dommages intérêts pour résolution de vente. Cette solution a été maintenue implicitement dans un jugement par le Tribunal de la Seine, le 6 mars 1906 (1). Le Tribunal a bien voulu accorder l'exequatur à un arrêt de la Cour de Bruxelles du 18 mai 1904 qui allouait des dommages intérêts à un vendeur, mais parce que celui-ci « avait introduit sa demande en dommages « intérêts et en résiliation antérieurement, non seulement au jugement déclaratif de faillite, mais encore « à la date à laquelle ce jugement a reporté l'ouverture « de la faillite ». Nul doute donc que l'exequatur aurait été refusé si la demande n'avait été introduite que postérieurement au jugement.

De même, il a été jugé par le tribunal de commerce de la Seine (2) que c'est la loi française qui doit recevoir son application, alors surtout que le contrat a été passé en France.

Il s'agissait en l'espèce du paiement d'une créance

(1) Clunet 1907, p. 380.

(2) 6 sept. 1906. Darras 1909 p. 579.

pour l'installation d'aéroplanes à l'exposition de Liège. Le créancier belge invoquait pour obtenir un privilège l'art. 546 du Code de Commerce belge modifié par la loi du 16 déc. 1851 art. 20 § 5 et qui est ainsi conçu « Le privilège et le droit de revendication établis par le n° 4 de l'Art. 2102 du C. Civ. au profit du vendeur d'effets mobiliers, ainsi que le droit de résolution ne seront pas admis en cas de faillite. Néanmoins, ce privilège continuera à exister pendant deux ans à partir de la livraison en faveur des fournisseurs de machines et appareils employés dans les établissements industriels. En cas de faillite du débiteur, déclarée avant l'expiration des deux années de la durée du privilège, celui-ci continuera à subsister jusqu'à la liquidation de ladite faillite.

Le tribunal repoussa la demande en déclarant que le contrat avait eu lieu en France, que l'Art. 550 du Code de Commerce français supprimait complètement le privilège et le droit de revendication établi par le n° 4 de l'Art. 2102 du C. Civil, que si le principe de l'application de loi de la situation des biens présentés comme grevés de privilège a pour but de faire la conciliation des dispositions des lois divergentes qui se trouvent en conflit, il ne signifie pas qu'il doit être fait dans un pays application d'une loi étrangère, en contradiction avec la législation dudit pays ; que par suite on ne pouvait appliquer en France une disposition de la loi belge qui entraîne, dans un cas non reconnu par la loi française la rupture de l'égalité entre les créanciers d'une faillite déclarée en France.

Il y a donc sur ce point conflit entre la jurisprudence belge et la jurisprudence française. Chacune prétend que si le tribunal compétent est bien celui du forum contractus lorsqu'il s'agit d'examiner la formation du contrat, ses formes extérieures et les conditions intrinsèques ainsi que les effets qui en découlent au point de vue de sa validité, c'est la règle de la *lex rei sitæ* qui doit régler tout ce qui concerne l'exécution de ce contrat. Et une autre limitation vient s'ajouter à l'application de la *lex loci contractus*, qui cesse d'être obligatoire lorsqu'elle est en contradiction avec l'ordre public du pays dans lequel on l'invoque.

Il nous faut citer dans ce sens un jugement rendu par le tribunal de Liège à la date du 14 Novembre 1907 (1) ce jugement déclare qu'est contraire à l'ordre public belge le jugement français qui déclare contrairement à la loi belge que le vendeur d'objets mobiliers et spécialement de machines immobilisées par une incorporation n'a pas en cas de faillite, de privilège opposable à la masse. il en est ainsi même si la vente a été conclue en France, car la *lex loci contractus* susceptible d'influer sur les formes extérieures et les conditions intrinsèques demeure sans influence sur l'exécution du contrat, exécution dont relève la concession des privilèges et qui demeure soumise à la *lex rei sitæ*.

C'est donc seulement au tribunal compétent en matière de faillite qu'il appartient de reconnaître primi-

(1) Rev. de Dr. Int. privé, 1909, p. 961.

tivement le privilège, mais si le tribunal saisi de la demande en exequatur est en même temps saisi d'une demande en validité de saisie arrêt. il peut, ayant joint les instances, reconnaître l'existence dudit privilège pour prononcer la validité de la saisie : nouvelle raison de refuser l'exequatur au jugement français puisqu'il est basé sur la non existence dudit privilège et qu'on ne peut d'une part reconnaître ce privilège, d'autre part le regarder comme inexistant.

La *lex loci contractus* reçoit une limitation toutes les fois qu'elle porte atteinte au principe d'ordre public, la doctrine et la jurisprudence belge décident que toutes les dispositions légales concernant les privilèges sont d'ordre public, car ils existent par la seule volonté de la loi et il ne peut appartenir à un tribunal français de décider qu'un privilège reconnu par la loi belge n'a pas de valeur.

Semblables controverses existent en matière d'exécution sur les immeubles.

Une première difficulté s'est présentée en matière de validité d'hypothèques judiciaires consenties sur des immeubles situés en France et dépendant d'une Société Commerciale Belge déclarée en faillite par le tribunal belge compétent. Le tribunal saisi devait-il suivre la législation française ou la législation belge.

Ainsi que nous le verrons par l'examen des décisions rapportées, les difficultés proviennent ici de l'Art. 3 Alinéa 2 du Code Civil français ou belge, de l'Art. 59 Alinéa 7 du Code de procédure civile français et de l'Art.

49 de la loi belge du 25 Mars 1876 que l'on met en conflit avec l'Art. 8 Alinéa 2 de la convention.

La question peut se résumer d'un mot : la règle qui veut que les immeubles soient régis par la loi de la situation des biens doit-elle l'emporter sur la règle posée par la convention franco-belge (Art. 8 Alinéa 2) et qui veut que les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays s'étendent au territoire de l'autre. D'autre part, les règles concernant les privilèges immobiliers et les hypothèques doivent-elles également l'emporter sur la même règle posée par la Convention ? Doit-on ici encore invoquer l'ordre public ?

Deux opinions se sont fait jour, la première se prononce pour l'affirmative en se basant sur le caractère d'ordre public des dispositions relatives aux immeubles, aux privilèges et aux hypothèques, la deuxième se prononce pour la négative en disant qu'il ne s'agit, en définitive, que d'intérêts privés à satisfaire et que les législations différentes tendent à ce seul but.

Il a été jugé en France dans le sens de cette deuxième opinion, que le tribunal français dans le ressort duquel se trouve un établissement d'une société commerciale belge déclarée en faillite par un tribunal belge, est incompétent pour connaître de l'action en nullité des hypothèques qui auraient été prises sur les immeubles sis en France de cet établissement, alors que la société commerciale était en état de cessation de paiements (Art. 446 C. comm. franç.) L'Art. 3 du Code Civ. franç. aux termes duquel les immeubles sis en France sont

régis par la loi française ne fait pas obstacle à l'application des règles de compétence sur l'unité de juridiction en matière de réglementation d'une faillite, qui sont édictées dans l'Art. 8 de la conv. franco-belge. (1)

Dans le même ordre d'idées le tribunal de Courtrai a décidé qu'il n'y avait pas au sujet de la cessation des paiements, de règles d'ordre public qui pouvaient mettre en conflit les législations des deux pays. (2)

Mais ce sont là des décisions isolées. Le système opposé est celui qui rencontre le plus grand nombre de partisans. C'est à notre avis, fâcheux. Nous croyons qu'en matière de faillite les règles posées par l'Art. 3 du Code civ. doivent céder la place aux nouvelles règles posées par l'Art. 8 de la Convention franco-belge. Il ne faut pas voir nécessairement l'ordre public partout où il y a une question immobilière. Sans doute, les privilèges et les hypothèques tirent leur existence de la loi, c'est elle qui les a établis, c'est elle qui a déterminé leur classement. Mais si le législateur a pris toutes ces mesures, c'est uniquement pour protéger les créanciers qu'il jugeait plus intéressants que les autres, c'est uniquement dans un but d'intérêt privé et non dans un but d'intérêt public. Et le respect des privilèges, pas plus que celui des hypothèques n'est assuré d'office. Lorsque dans un ordre, dans une contribution, un créancier hypothécaire ou privilégié ne produit pas ou produit trop tard, le juge commissaire le colloque-t-il ?

(1) C. d'Amiens 11 mars 1905. Darras 1906, p. 337.

(2) Courtrai 3 janvier 1903. Belg jud. 23 octobre 1904.

On ne saurait donc faire fléchir devant l'ordre public les règles posées par la convention franco-belge. En outre, ainsi que le fait justement remarquer M. Travers (Clunet 1909, p. 396) rien n'est plus dangereux que de faire intervenir en matière de faillite, de façon générale la notion d'ordre public. Toute la législation des faillites est basée sur des considérations de crédit public ; dès lors, pour peu que l'on exagère la notion d'ordre public qui bien comprise ne doit engendrer que des effets négatifs, c'est-à-dire doit se borner à interdire et à empêcher, on en arrive très facilement, tout en proclamant le principe de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite à faire dépendre de la loi locale la plupart des effets de la faillite déclarée à l'étranger.

Il y lieu d'ajouter que les effets de la règle posée par l'Art. 3 al. 2 du Code civ. français tendent de plus en plus à être restreints. Cette règle n'est plus aujourd'hui considérée comme un dogme, il suffit de parcourir les traités signés postérieurement à la convention franco-belge pour s'en rendre compte. Il en est ainsi notamment du traité de la Haye : l'Art. 6 de la convention du 12 juin 1902, sur la tutelle des mineurs dispose que l'administration tutélaire s'étend à la personne et à l'ensemble des biens des mineurs, *quelque soit le lieu de leur situation* ; la seule restriction apportée à cette règle a lieu lorsque les immeubles ont été placés par la loi de leur situation sous un régime *foncier spécial*. Cette convention a été signée par la France et la Belgique. La France a également signé le même jour la convention

sur les effets du mariage dont l'Art. 11 porte « qu'en l'absence de contrat, les effets du mariage sur les biens des époux tant *immeubles* que meubles, sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage ». Enfin, l'article premier du projet de convention signé aussi par la France le 17 juillet 1905 dispose qu'en principe les successions sont soumises à la loi nationale du défunt quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent ».

Il appartient donc à la jurisprudence de se dégager des idées qu'elle a jusqu'ici considérées comme intangibles et d'interpréter les dispositions de la convention franco-belge dans le sens que nous venons d'exposer.

L'exequatur du jugement déclaratif de faillite doit être demandé comme un jugement ordinaire, c'est-à-dire par voie d'assignation. Mais le Code de Commerce contient un certain nombre de dispositions établissant en matière de faillite la procédure gracieuse. Il en est ainsi notamment pour la vente des immeubles, marchandises et effets du failli ; la vente a lieu sous la surveillance du juge commissaire et, et à l'inverse de ce qui se passe dans la période antérieure au jugement déclaratif (art. 486), sans qu'il soit besoin d'appeler le failli. Or l'Art. 12 de la convention franco-belge stipule que le tribunal saisi de la demande d'exécution statue comme en matière sommaire et urgente ; c'est-à-dire que la demande d'exécution devait être toujours précédée d'une assignation. En sera-t'il ainsi pour toutes les procédures gracieuses, notam-

ment pour celles relatives à la faillite, le syndic devra-t-il toujours assigner le failli !

Le tribunal de Bruxelles dans un jugement du 14 mars 1903 s'était prononcé pour l'affirmative. Le liquidateur Vacher poursuivait en sa qualité de syndic de la faillite de la « Rente Viagère » de triste mémoire la vente d'immeubles appartenant à cette société et situés en Belgique. Il demandait donc à la juridiction belge l'exequatur du jugement français qui avait ordonné la vente et il avait saisi le tribunal de Bruxelles par voie de simple requête. Le tribunal belge se basant sur l'Article 12 précité refusa de faire droit à sa demande et le condamna aux dépens.

Ce jugement a été cassé par arrêt de la Cour de Bruxelles du 20 mai 1903 (1) qui nous semble avoir fait en l'espèce une juste appréciation des principes posés par la convention franco-belge. Avec raison, la cour a déclaré qu'en l'absence de dispositions précises sur la forme dans laquelle la demande d'exequatur doit être présentée, il y a lieu de se référer aux principes généraux du droit, qui, à moins de stipulation spéciale dans la loi, prescrivent comme mode de saisir les tribunaux la voie de l'assignation chaque fois qu'il s'agit d'une procédure contentieuse à engager et admettent la voie de la requête lorsque la procédure ne présente rien de contentieux faute de partie intéressée à assigner. La disposition de l'Art. 12 ne s'applique évidemment qu'à une procédure contentieuse et non à la demande d'exécution d'un jugement relevant

(1) Darras 1907 p. 620.

par lui-même de la procédure gracieuse et conservant ce caractère faute d'intervention, opposition ou contestation quelconque.

Il n'est pas admissible dit la Cour, alors que les gouvernements contractants ont, par le mot « décision » dont se sert l'art. 12 § 1^{er} de la convention, entendu désigner non seulement les jugements et ordonnances de nature contentieuse, mais encore ceux de nature gracieuse, ils aient voulu prescrire pour la demande d'exécution de tous ces jugements et ordonnances indifféremment et dans tous les cas les formes de la procédure sommaire, telle qu'elle est réglée par le Code de Procédure Civile et rendre ainsi matériellement impossible la demande d'exécution dans le cas où, faute de parti à assigner, la voie de l'assignation est impraticable.

Ce dernier motif ne nous paraît pas péremptoire, du moins dans le cas qui nous occupe.

Il y avait dans l'espèce une partie que l'on pouvait assigner, c'était le failli. La législation française ne prévoit pas sans doute l'assignation du failli, lorsque le jugement déclaratif a été rendu, mais comme nous l'avons dit plus haut elle l'ordonne dans la période préparatoire. Et on pouvait donc, si cela eut été nécessaire, assigner le failli. Cet obstacle eut été facile à franchir et il n'y avait pas là une impossibilité d'obtenir l'exequatur. Et dans toute décision, sentence arbitrale, ordonnance, il y a toujours au moins deux parties. Le véritable motif est celui donné en premier lieu par la

Cour : la convention n'a pas déterminé de formes spéciales pour la demande d'exequatur et il y a donc lieu de se référer aux principes généraux du droit sur ce point.

Complétant la décision française, la Cour de Bruxelles a désigné l'officier ministériel par l'intermédiaire duquel la vente devait avoir lieu.

L'Arrêt de la Cour de Bruxelles a été critiqué par M. de Paepe qui estime que l'intérêt que présente toute demande d'exequatur est différent de celui qu'offre la demande originaire par voie de requête, des questions de droit public peuvent être soulevées et nécessitent l'intervention du tribunal.

Il me semble qu'un seul juge saisi par voie de requête, aurait tout aussi bien qualité qu'un tribunal pour refuser l'exequatur s'il estimait que la décision qui lui est soumise est contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public. Nous ne voyons pas en quoi l'intervention du tribunal serait nécessaire à cet effet. Le juge n'est pas lié par la demande et il reste libre de ne pas y faire droit.

Quoiqu'il en soit, ces difficultés n'ont pas échappé aux rédacteurs du traité franco-italien, qui, désireux de les éviter ont pris soin de déterminer la forme dans laquelle devra être introduite la demande d'exequatur. Cette demande devra être introduite par voie d'assignation. Ainsi que nous le disions plus haut, une assignation est toujours possible lorsqu'il s'agit de faire exécuter une sentence, et les rédacteurs du traité

franco-italien n'ont donc pas partagé les craintes de la Cour de Bruxelles à ce point de vue (Art. 10 du projet franco-italien).

Cette procédure fait remarquer M. Lachau, est conforme à l'opinion la plus accréditée de la jurisprudence française. (1)

(1) Projet de traité entre la France et l'Italie, p. 89.

CHAPITRE II

Le Concordat

Aux termes de l'art. 8 § 4, les effets des sursis, concordats préventifs ou liquidations judiciaires organisés par le Tribunal du domicile du débiteur de l'un des deux Etats, s'étendent dans la mesure et sous les conditions ci-dessus spécifiées au territoire de l'autre Etat.

Cette disposition met fin aux controverses qui s'étaient produites tant en France qu'en Belgique sur les effets du concordat rendu à l'étranger.

En France, si la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour admettre que le concordat régulièrement intervenu à l'étranger est opposable à tous ceux qui y ont adhéré, quelle que soit leur nationalité et sans qu'une sentence d'exequatur soit nécessaire, il n'en est plus de même dans le cas où le créancier n'a pas adhéré au concordat. (1)

(1) Toulouse, 4 février 1886, J. de Dr. Int. privé, 1886, p. 332. — Trib. Seine, 6 mars 1886; *ibid.* p. 624.

Il a été jugé notamment que le créancier français qui a participé et adhéré au concordat de son débiteur étranger ne peut, au mépris de ce concordat, exercer des poursuites en France et pratiquer des saisies-arrêts sur les deniers du failli (Trib. Comm. Seine, 18 juillet 1884. J. Trib. Comm. 1885 p. 57).

On décide dans un premier système que le concordat est sans effet à l'égard des créanciers en France soit parce que les tribunaux français ne connaissent pas suffisamment la moralité du failli et les circonstances de la cause (1) soit parce que la solution de la faillite ne peut avoir, comme la déclaration de faillite elle-même, un effet hors du territoire où elle a été prononcée (2).

Un deuxième système considère que le concordat homologué à l'étranger produit tous ses effets en France, indépendamment de tout exequatur soit du jugement déclaratif, soit même du jugement d'homologation. (3)

Un troisième système enfin, déclare que le concordat peut produire ses effets en France à la condition d'avoir été rendu exécutoire par un tribunal français sans qu'il y ait d'ailleurs à se préoccuper de l'exequatur du jugement déclaratif. (4)

En Belgique, nous retrouvons les trois systèmes qui existent en France. Dans son traité des faillites, p. 301, M. Bexing-Renouard enseigne que le concordat rendu

(1) Renouard, t. 2, p. 63.

(2) Thaller, t. 2, p. 377.

(3) Carle, p. 188. Despagnet n° 637, p. 621.

(4) Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 1262.

à l'étranger ne saurait être déclaré exécutoire en Belgique. La production d'un concordat étranger et les débats qu'elle provoque ne sauraient à son avis, fournir des lumières suffisantes pour faire connaître la moralité et la situation d'une faillite ouverte, instruite, suivie par devant et sous la surveillance des juges étrangers.

Le jugement au lieu d'être l'exercice d'une juridiction contentieuse et de prononcer entre deux parties sur le litige qui les divise est un simple acte de tutelle destiné seulement à élever une convention particulière à la hauteur d'un acte public et à le rendre opposable à ceux qui n'y ont pas été parties. Si une simple formalité peut assurer l'exercice d'un droit préexistant, cette formalité ne peut jamais suffire pour assurer un droit qui n'existe pas.

Réciproquement, les créanciers étrangers qui n'ont pas adhéré au concordat belge ne sont pas liés par lui. Le concordat est un mode particulier de libération établi par la loi et qui ne peut être opposé qu'à ceux que leur nationalité soumet à cette loi. Il suppose de la part du créancier l'abandon d'une partie de sa créance, et s'il ne consent pas à l'abandonner, la loi y consent pour lui. Il faut donc pour que ce consentement puisse lui être opposé, que cette loi l'oblige ou du moins qu'il se trouve placé sous son empire. Si par suite, il assigne son débiteur devant un tribunal étranger, celui-ci ne pourra pas lui opposer le concordat fait en Belgique et auquel il n'a pas adhéré.

M. Namur enseigne au contraire (C. Comm. t. III

n° 207) que les tribunaux belges peuvent déclarer exécutoires les jugements d'homologation rendus hors du royaume, l'Art. 46 du Code de Procédure Civile permettant aux tribunaux belges de conférer force exécutoire aux jugements rendus en pays étrangers, et l'Art. 10 de la Loi du 25 Mars 1876 attribuant compétence aux tribunaux civils pour accorder l'exequatur de tout jugement rendu à l'étranger, même en matière commerciale.

Enfin, un certain nombre de décisions de jurisprudence admettent même qu'il n'est pas nécessaire, pour que le jugement homologuant un concordat rendu à l'étranger produise ses effets en Belgique, qu'il soit revêtu de l'exequatur (1).

La solution adoptée par la convention franco-belge est la suivante : le concordat produira ses effets à l'égard de tous les créanciers et sans qu'il y ait lieu de distinguer entre ceux qui y auront adhéré et ceux qui n'y auront pas été partie ou auront refusé d'y souscrire.

Mais il faut rapprocher le par. 4 du par. 2 *in fine*, car le par. 2 dispose en effet que le jugement d'homologation du concordat rendu dans l'un des deux pays aura autorité de chose jugée dans l'autre et y sera exécutoire d'après les dispositions du titre II. c. à d. devra être revêtu de l'exequatur.

Cette solution est conforme à celle adoptée en matière de faillite. Il n'en pouvait être d'ailleurs autrement. Peut-être n'est-il pas sans intérêt d'exposer ici la signi-

(1) C. vil Bruxelles 1^{er} Avril 1882.

« « 1^{er} Décembre 1873. Pas. 1874 p. 39 Jur. Ann. 1874-11 p. 263.

fication des mots « sursis, concordats préventifs » employés par les rédacteurs de la convention,

Le sursis de paiement (Art. 593) est accordé au commerçant qui par suite d'évènements extraordinaires et imprévue est contraint de cesser temporairement ses paiements, mais possède des biens en quantité suffisante pour désintéresser ses créanciers en principal et intérêt. L'actif doit donc égaler le passif : c'est là la caractéristique essentielle du sursis de paiement. C'est la Cour qui après avis motivé du tribunal de Commerce accorde ou refuse le sursis, elle ne peut l'accorder que si la demande a été expressément acceptée par la double majorité des créanciers en nombre et des $\frac{3}{4}$ en sommes ; ne comptent pas pour cette double majorité, les créances pour impôts, les créances privilégiées ou hypothécaires, les pensions alimentaires, les créances pour fournitures de subsistances au débiteur dans les six mois qui ont précédé le sursis : le sursis de paiement n'a pas d'effet pour ces créances.

La durée de sursis est fixé à un maximum. Pendant ce temps. aucune voie d'exécution, ni aucune demande de paiement ne peuvent être dirigés contre le débiteur (Art, 603 et 604); mais le sursis ne s'applique qu'aux engagements contractés avant son obtention. Le débiteur ne peut sans l'autorisation des commissaires surveillants, aliéner engager ou hypothéquer, ses biens meubles ou immeubles, plaider, transiger, emprunter, recevoir, payer ni se livrer à aucun acte d'administra-

tion sauf opposition devant le tribunal de commerce (Art. 603).

La révocation du sursis peut être demandée par un ou plusieurs créanciers, ou par les commissaires surveillants si le débiteur s'est rendu coupable de dol ou de mauvaise foi, s'il a agi durant le sursis sans l'autorisation des commissaires surveillants, s'il apparaît enfin que son actif n'offre plus de ressources suffisantes pour payer intégralement toutes ses dettes. La révocation est prononcée dans les mêmes formes que le sursis lui-même (art. 607 et 608).

A la différence du sursis de paiement, le concordat préventif suppose que le débiteur n'a pas de biens en quantité suffisante pour désintéresser intégralement ses créanciers. Il a été organisé par la loi du 20 juin 1883 rendu définitive par celle du 29 janvier 1887.

Pour bénéficier du concordat, il faut que le débiteur ait été malheureux et de bonne foi. Il dépose au greffe du tribunal de commerce de son domicile une requête en obtention de concordat. Cette requête est accompagnée de l'exposition des évènements sur lesquels la demande est fondée, de l'état détaillé et estimatif de l'actif, de la liste nominative des créances et de ses propositions concordataires. Le tribunal de Commerce réuni en Chambre du Conseil examine la demande et décide souverainement si la procédure en obtention de concordat peut-être poursuivie ou non. Cette décision n'est pas susceptible de recours, c'est un acte de juridiction gracieuse. Quand le tribunal estime qu'il

peut être donné suite à la demande, il fixe les lieu, jour et heure auxquels les créanciers seront convoqués et indique un ou plusieurs journaux pour l'insertion de la convocation. La convocation doit avoir lieu au plus tard dans la quinzaine qui suit la décision. En même temps, le tribunal délègue un juge à l'effet d'examiner la situation du débiteur, présider l'assemblée des créanciers et surveiller les opérations.

La décision portant qu'il y a lieu de donner suite à la demande entraîne de plein droit au profit du débiteur un sursis provisoire à tous les actes d'exécution.

Le concordat exige la double majorité des créanciers en nombre et des $\frac{3}{4}$ en sommes, les créanciers hypothécaires privilégiés ou gagistes ne peuvent y prendre part que s'ils renoncent à leurs garanties. Le concordat doit être homologué par le tribunal, l'homologation le rend obligatoire pour tous les créanciers étrangers ou regnicoles. Mais dans le cas de retour à meilleure fortune, celui qui a obtenu le concordat préventif est tenu de payer intégralement ses créanciers (art. 24), on sait qu'en France le débiteur n'y est tenu que par une obligation naturelle. Le concordat peut être annulé en cas de condamnation pour banqueroute, en cas de fraude ou de dol, et résolu en cas d'inexécution des engagements.

La Jurisprudence belge a eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si un contrat passé en France pouvait dispenser le débiteur concordataire

revenu à meilleure fortune de payer intégralement ses créanciers. Par jugement du 17 novembre 1905 le tribunal civil de Liège a déclaré que l'ordre public belge s'oppose à ce que le débiteur qui a joui de la faveur du concordat préventif de faillite puisse en cas de retour à meilleure fortune, se soustraire au paiement du reliquat de son passif. Cet argument fondé sur l'art. 11 peut se soutenir, mais le tribunal civil de Liège aurait dû s'en contenter et ne pas chercher d'autres arguments dans l'art. 8 par. 4 qui est nettement contraire à la théorie soutenue par lui. Voici ce que dit en effet la décision rapportée « attendu que l'art. 8 par 4 du traité franco-belge du 8 juillet 1899 décide que les effets des liquidations judiciaires organisées par le tribunal du domicile du débiteur de l'un des deux états s'étendent dans la mesure et sous les conditions ci-dessus spécifiées au territoire de l'autre Etat, attendu que cette disposition est générale et s'entend de toutes les liquidations judiciaires existantes lors de la promulgation du traité ou qui ont été octroyées dans la suite... attendu que si la législation française s'en réfère en partie pour la procédure des liquidations judiciaires aux règles de la faillite, il ne s'ensuit nullement que le débiteur qui bénéficie de cette faveur puisse être assimilé au failli concordataire, puisque le tribunal ne lui a pas infligé le déshonneur de la faillite et ne l'a pas dessaisi complètement de l'administration de ses biens (1).

(1) J. de Dr. Int. privé 1906 p. 1194.

La portée de cette argumentation nous échappe. L'Art. 8 ne fait aucune distinction entre les effets de la faillite ou ceux du concordat, alors surtout qu'il s'agit — et c'était le cas en l'espèce — d'un concordat régulièrement homologué. Or le dernier attendu précité semble faire une différence entre ces deux cas. Cette distinction est nettement contraire à l'esprit comme au texte de la convention.

En revanche, nous nous rangeons volontiers à l'argument tiré de l'ordre public. Les bénéficiaires des concordats ne sont pas toujours des débiteurs malheureux et de bonne foi, ce sont quelquefois des commerçants sans scrupules et qui voient dans le concordat un moyen commode de se libérer d'une partie de leurs dettes. Pour qui a suivi d'un peu près la procédure des faillites, il est certain que les concordats sont souvent le résultat d'une pression, d'une mise en demeure du débiteur qui déclare à ses créanciers « ou vous accepterez ce que je vous offre, ou vous ne toucherez rien. »

Il y a quelque chose de scandaleux à ce que par la suite un commerçant dont les affaires sont redevenues prospères puisse narguer impunément ses anciens créanciers.

La clause de retour à meilleure fortune met fin à ces abus. Nous comprenons très bien que les tribunaux belges désireux de les éviter la considèrent comme étant d'ordre public.

De la Réhabilitation

La convention ne traite pas de la réhabilitation. Il y a donc lieu d'appliquer au jugement prononçant la réhabilitation les principes généralement admis dans la matière. En premier lieu, la réhabilitation ne pourra être prononcée que par le tribunal ayant déclaré la faillite. « Il serait trop facile à un étranger ou à un national déclaré en faillite à l'étranger, de recourir pour être réhabilité à des tribunaux qui ne connaîtraient ni les causes, ni les circonstances, ni en un mot la moralité de la faillite, il y aurait là une source de fraudes, une porte ouverte à la mauvaise foi. » (1)

Le tribunal compétent sera donc le tribunal français si la faillite a été déclarée en France, et le tribunal belge si le jugement a été rendu en Belgique. Les conditions de fond et de forme seront celles en usage dans les nations où la réhabilitation est poursuivie c'est-à-dire, en France celles établies par les Art. 604 et suivants du Code de Commerce et en Belgique celles prévues par la loi du 18 avril 1851. Les deux législations exigent l'une et l'autre que le failli ait intégralement désintéressé ses créanciers. Lorsque les conditions légales sont réunies, la réhabilitation est dans chaque pays, un droit pour le failli.

Nous ne croyons pas qu'il sera nécessaire d'obtenir l'exequatur pour que le jugement prononçant la réhabilitation ait effet hors du territoire. Ce jugement relève bien plutôt

(1) Carle, p. 146. Weiss, p. 886. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1293.

du statut personnel que du statut réel, si l'on admet que l'incapacité du failli résulte du seul jugement déclaratif de faillite non revêtu de l'exequatur, il serait difficile de soutenir que la réhabilitation qui lui rend sa capacité ne puisse résulter de plano elle aussi du jugement qui l'a prononcée. Restituer le failli dans ses droits, faire disparaître le capitis diminutio qui le frappait, voilà le but et l'effet de la réhabilitation. Il n'y a pas là un acte d'exécution, il n'y a donc pas besoin d'exequatur.

CONCLUSION

Il ressort de l'étude qui précède une double constatation ; c'est que d'une part la convention franco-belge du 8 juillet 1899 a produit en matière commerciale de très heureux résultats, et que d'autre part, elle n'a pas évité toutes les difficultés.

Elle a tout d'abord concilié de la façon la meilleure les dispositions des deux législations relatives à la compétence en posant le principe de l'assimilation des étrangers aux nationaux et en faisant à la compétence du forum contractus la place qu'elle devait avoir en une telle matière. Elle a surtout introduit l'unité et l'indivisibilité en matière de faillite : plus de déclarations de faillites multiples, plus de procédures coûteuses et interminables, plus de conflits, plus de toutes « ces conséquences fâcheuses » auxquelles faisaient allusion les rédacteurs de l'exposé des motifs. Elle a posé sur tous ces points des règles très précises, facilité la tâche des syndics et sauvegardé les intérêts des créanciers.

Nous savons maintenant quel est le tribunal compétent, nous savons quels sont les effets qui se produisent avec ou sans exequatur.

Mais, comme nous le disions plus haut, il ne s'en suit pas que toutes les difficultés soient supprimées. La Convention franco-belge est en vigueur depuis plus de dix ans, la plupart de ses dispositions ont été passées au crible de la discussion, une jurisprudence s'est établie. Nous pouvons donc jeter maintenant un regard en arrière et nous demander si l'expérience a répondu aux efforts et au but de ceux qui ont jeté les bases de la convention ? Presque toujours, mais pas toujours.

L'étude de la jurisprudence nous a montré en effet toutes les difficultés qui ont surgi et qui persistent encore. C'est tout d'abord celles relatives à l'interprétation de l'Art. 2 relatif à l'application de l'Art. 420 du Code de Procédure Civile française. Toute une jurisprudence a pu s'établir, refusant à nos nationaux le bénéfice d'une disposition de notre propre législation, bénéfice auquel les rédacteurs français n'ont jamais entendu renoncer et dont les rédacteurs belges eux-mêmes ne veulent pas nous priver. Il s'est cependant trouvé des Cours d'Appel pour soutenir le contraire. Fort heureusement, cette jurisprudence n'existe plus, croyons-nous qu'à l'état de souvenir, mais des réveils sont à craindre.

En ce qui concerne la faillite, nous avons vu aussi que les difficultés existent dans une question très grave puisqu'elle touche aux garanties qui donnent aux créanciers la plus grande sécurité : les privilèges et les hypothèques. On a créé un conflit sur ce point entre

les dispositions de la convention et celles concernant l'ordre public. Les unes doivent-elles fléchir devant les autres et réciproquement? N'est-ce pas un tort, tout simplement, d'invoquer en de telles matières l'ordre public?

Les mêmes questions se posent en ce qui concerne les effets de la faillite, relativement aux immeubles. Les deux systèmes peuvent se soutenir et l'incertitude persiste. Qu'on s'arrête à l'un des deux systèmes, mais qu'on fasse un choix. Ce qu'il y a de plus dangereux, c'est l'ambiguïté, c'est l'équivoque. Il faut que les textes soient précis, il ne faut pas qu'ils puissent être interprétés ici de cette façon et ailleurs de celle-là, il ne faut pas surtout qu'il y ait dans l'un et l'autre cas une apparence de vérité. Et c'est ce qui est arrivé dans l'interprétation de la convention franco-belge sur ce point. Enfin, la forme dans laquelle doit être introduite la demande d'exequatur devrait être également précisée.

Mais il ne faut ni s'étonner, ni s'alarmer de ces difficultés. Qu'on ouvre les recueils de jurisprudence et l'on verra qu'il n'est presque pas un article de nos Codes ou de nos lois, si clair soit-il, qui n'ait été interprété de façon différente.

Et il faut tenir compte ici de la tendance bien naturelle des juges à juger selon leurs propres lois. Ce n'est que par un effort difficile à faire que l'on arrive à oublier les lois qui nous régissent et à juger selon les lois d'autres pays. Les juges français comme d'ailleurs leurs collègues de Belgique n'ont pas toujours su se

dégager de leurs habitudes, de leurs traditions, et les uns comme les autres ont statué dans des cas où ils auraient dû s'abstenir et renvoyer la cause : comme on l'a dit avec raison, c'est là une des manifestations et non des moins curieuses du nationalisme : le nationalisme judiciaire.

On doit cependant chercher à diminuer le plus possible les causes de difficultés, ne pas hésiter à profiter des leçons de l'expérience quelque pénible qu'il soit de revenir sur du travail accompli. Nous avons signalé quelques points où la convention a donné lieu à des conflits et c'est pourquoi nous estimons que ce serait faire œuvre utile de les modifier lorsque viendra le moment de proroger la convention.

Lu et approuvé : *Le Président,*

A. PILLET.

Vu : *Le Doyen,*

CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

De la Compétence en Matière Commerciale.....	12
--	----

CHAPITRE II

De l'Exécution des Jugements.. ..	43
-----------------------------------	----

DEUXIÈME PARTIE

La Faillite

CHAPITRE PREMIER

De la Déclaration de la Faillite.....	51
---------------------------------------	----

CHAPITRE II

Le Concordat.....	95
-------------------	----

CONCLUSION	106
------------------	-----



